

كِتَابُ الْفَقْرِ
عَلَى لُبِّ الْأَرْبَعَةِ
تَأَلَّفَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي
وَالْفَتْحِ

مَذْهَبُ أَهْلِ الْبَيْتِ

تَأَلَّفَ
السَّيِّدُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي
الشَّيْخِ يَاقُوتَ مَازَنْجَرِي
الْمَجْلَدُ الرَّابِعُ

مَنْشُورَات
دَارُ الشُّقْلَيْنِ

كتابنا الفقهاء

على المذاهب الأربعة

تأليف عبد الرحمن البربرقي

و

مذهب أهل البيت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْفَقَائِ

عَلَى الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ

تَأليفَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْجَزِيرِيِّ

و

مِنْ هَبْ هَذَا إِلَى بَيْتِ

تأليف: السيد محمد الغروي
الشيخ ياسر مازح

المجلد الرابع

مَنْشُورَات

دَارُ الثَّقَلَيْنِ

بَيْرُوت - لُبْنَان



جميع الحقوق محفوظة للناسِ
الطبعة الأولى
١٤١٩هـ / ١٩٩٨م



المشرفة - بوليفار الغبيري - خلف بنك الجمال - بناية عبد زين فارس - بيروت/لبنان
تلفون وفاكس : ٠٠٩٦١-٢٧١٦٣٠-١-٢٧٣٢٢٥-٣-٠٠٩٦١ خليوي :
ص.ب. ٢٥/١٧٩ الغبيري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وله الشكر وحده على توفيقنا للتجوال في أحكام الله وتعاليمه من الحلال والحرام المستقاة من الكتاب والسنة النبوية التي بلغتنا من خلال عترته وأهل بيته ونصلي ونسلم على نبي الرحمة محمد وعلى آله وصحبه .

ويعد . . . أنجزنا والله المنة المجلد الأول والمجلد الثاني والمجلد الثالث من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة وبين أيدينا المجلد الرابع الذي يبحث مسائل النكاح وفروعه وأحكام الطلاق وتشعباته . ونسأل المولى أن يوفقنا على إنجاز هذا المجلد في صحة وعافية .

سائلين المولى الرحمة والرضوان في الدنيا والآخرة .

محمد الغروي - ياسر مازح

٢ - صفر ١٤١٦

١ - ٧ - ١٩٩٥

الإهداء

أهدي كتابي هذا إلى المصلح الديني العظيم ، صاحب الأيادي البيضاء
على النهضة الفكرية الدينية وأهلها العاملين .

الإمام الأستاذ الأکبر
الشيخ محمد مصطفى المراغي
شيخ الجامع الأزهر

عبد الرحمن الجزيري

بسم الله الرحمن الرحيم مقدمة

أحمد الله تعالى حمداً كثيراً ، وأصلي وأسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد ، فقد وفقني الله عز وجل إلى تأليف «الجزء الرابع» من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة في الأحوال الشخصية ، وقد توخيت فيه سهولة العبارة ، وحسن الترتيب بقدر المستطاع . وما قصدت بهذا إلا أن أخرج للناس كتاباً فيما لهم وما عليهم من حقوق الأسرة وواجباتها . على غمط الأجزاء التي أخرجتها في الفقه الإسلامي من قبل ، بل يزيد إيضاحاً وسهولة لينتفع به جمهور المسلمين في معرفة هذه الحقوق ويؤدوها كاملة مرضاة لله عز وجل كي تنقطع من بينهم الخصومات التي يترتب عليها تمزيق الأسرة ، وتقطع صلوات الأرحام ، واستبدال المودة والرحمة بين الزوجة والأقرباء بالعداوة والبغضاء ، فضلاً عما في العمل بهذه الحقوق من دفع غوائل الشهوات الضارة ، والوقوف بها عند الحد الذي قدره الله تعالى ، وأمرنا بالوقوف عنده في قوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ .

وما لا ريب فيه أن صلاح الأسرة هو أساس صلاح المجتمع ، وعليه تنبني سعادة الأمة ، وتقوم عليه دعائم العمران . فإن كنت قد وفقت إلى ما قصدت في ذلك فهذا من فضل الله وحده الذي تمتد منه جميع الموجودات في وجودها وبقائها وحركتها وسكونها ، وإن كانت الأخرى فما أنا إلا عبد ضعيف لا حول لي ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

وقد كنت أظن أنه يمكنني أن أبلغ النهاية من جميع أبواب الفقه في أربعة أجزاء فحسب ، ولكن رأيت أن هذا يستلزم أمرين : الإيجاز في كثير من المواطن ، وحذف بعض مباحث الفقه ، وهذا يتنافى مع غرضي من الإيضاح والبيان من جهة ، ويجعل الكتاب ناقصاً في مجموعه من جهة أخرى . فلم

أجد بدأً من أن أترك المسألة على طبيعتها ، فاضطررت إلى وضع «جزء خامس» يشتمل على ما بقي من مباحث الفقه ، وعند بقي من مباحثه الهامة : الحدود ، والوقف ، والقضاء ، والجهاد ، إلى غير ذلك ، مما ستطلع عليه فيه ، وسأشرع في طبعه عقب الفراغ من طبع «الجزء الرابع» إن شاء الله تعالى .

عبد الرحمن الجزيري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النجاح

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب النكاح تعريفه

للنكاح معان ثلاثة: الأول المعنى اللغوي وهو الوطاء والضم ، يقال : تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض ، ويطلق على العقد مجازاً لأنه سبب في الوطاء ، الثاني المعنى الأصولي ويقال له : الشرعي ، وقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال : أحدها أنه حقيقة في الوطاء ، مجاز في العقد كالمعنى اللغوي من كل وجه ، فمتى ورد النكاح في الكتاب والسنة بدون قرينة يكون معناه الوطاء كقوله تعالى : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ فان معناه في هذه الآية الوطاء اذ النهي انما يتصور عنه لا عن العقد في ذاته لان مجرد العقد لا يترتب عليه غيرة تنقطع بها صلات المودة والاحترام ، وهذا هو رأي الحنفية على أنهم يقولون : إن النكاح في قوله تعالى : ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ معناه العقد لا الوطاء لأن اسناده للمرأة قرينة على ذلك ، فإن الوطاء فعل والمرأة لا تفعل لكن مفهوم الآية يفيد أن مجرد العقد يكفي في التحليل وليس كذلك لأن السنة صريحة في أن التحليل لا بد فيه من الوطاء فهذا المفهوم غير معتبر ، يدل على ذلك ما صرح به في حديث العسيلة بقوله صلى الله عليه وسلم : «حتى تذوقي عسيلته» الخ .

ثانيها : أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطاء عكس المعنى اللغوي وبدل لذلك كثرة وروده بمعنى العقد في الكتاب والسنة ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ . وذلك هو الأرجح عند الشافعية والمالكية .

ثالثها : أنه مشترك لفظي بين العقد والوطاء ، وقد يكون هذا أظهر الأقوال الثلاثة لأن الشرع تارة يستعمله في العقد وتارة يستعمله في الوطاء بدون أن يلاحظ في الاستعمال هجر المعنى الأول وذلك يدل على أنه حقيقة فيهما . وأما المعنى الثالث للنكاح فهو المعنى الفقهي . وقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء ولكنها كلها ترجع الى معنى واحد وهو أن عقد النكاح وضعه الشارع ليرتب عليه انتفاع الزوج بوضع الزوجة وسائر بدننها من حيث التلذذ ، فالزوج يملك بعقد النكاح هذا الانتفاع ويختص به ولا يملك المنفعة ، والفرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة أن ملك المنفعة يستلزم أن ينتفع الزوج بكل ما يترتب على البضع من المنافع وليس كذلك فإن المتزوجة اذا نكحها شخص آخر بشبهة كأن اعتقد أنها زوجته فجامعها خطأ فإنه يكون عليه مهر المثل وهذا المهر تملكه هي لا

الزوج فلو كان الزوج يملك المنافع لاستحق المهر لأنه من منافع البضع ، وهذا القدر متفق عليه في المذاهب وإن اختلفت عباراتهم في نص التعريف كما هو موضح في أسفل الصحيفة^(١) .

(١) الحنفية - عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصداً ، ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر بدنهما من حيث التلذذ ، فليس المراد بالملك الملك الحقيقي ، وبعضهم يقول : انه يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع ، ومعناه أنه يفيد الاختصاص بالبضع يستمتع به ، وبعضهم يقول : إنه يفيد ملك الانتفاع بالبضع وسائر أجزاء البدن بمعنى أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه ، وكل هذه العبارات معناها واحد ، فالذي يقول : انه يملك الذات لا يريد الملك الحقيقي طبعاً لأن الحرية لا تملك وإنما يريد أنه يملك الانتفاع . وقولهم : قصداً خرج به ما يفيد تلك المتعة ضمناً كما إذا اشترى جارية فإن عقد شرائها يفيد حل وطئها ضمناً وهو ليس عقد نكاح كما لا يخفى .

الشافعية - عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يتضمن ملك وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو معناه والمراد أنه يترتب عليه ملك الانتفاع باللذة المعروفة ، وعلى هذا يكون عقد تمليك كما ذكر في أعلى الصحيفة ، وبعضهم يقول : أنه يتضمن اباحة الوطء الخ فهو عقد اباحة لا عقد تمليك ، وثمرة هذا الخلاف أنه لو حلف أنه لا يملك شيئاً ولا نية له فإنه لا يحث إذا كان يملك الزوجة فقط على القول بأن العقد لا يفيد الملك ، أما على القول الآخر فإنه يحث والراجح عندهم أنه عقد اباحة .

المالكية - عرفوا النكاح بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقده حرمتها أن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على غير المشهور رواه ابن عرفة ، ومعنى هذا أن النكاح عبارة عن عقد على متعة التلذذ المجردة ، فقله : عقد شمل سائر العقود وقوله : على متعة التلذذ خرج به كل عقد على غير متعة التلذذ كالبيع والشراء ، وخرج بكلمة التلذذ العقد على متعة معنوية كالعقد على منصب أو جاه ، وخرج بقوله : المجردة عقد شراء أمة للتلذذ بها فإن العقد في هذه الحالة لم يكن لمجرد التلذذ بوطئها وإنما هو للملكها قصداً والتلذذ بها ضمناً فهو عقد شراء لا عقد نكاح ، وقوله : بآدمية خرج به عقد المتعة بالطعام والشراب ، وقوله : غير موجب قيمتها خرج به عقد تحليل الأمة أن وقع بينة ، وذلك كأن يملك شخص منفعة الاستمتاع بأمته فإن هذا لا يقال له عقد نكاح كما لا يقال له اجارة وهو يوجب قيمة الأمة ان وقع ، أما عقد النكاح فإنه لا يوجب قيمة العقود عليها ، وقوله : غير عالم عاقده حرمتها أي حرمة العقود عليها بالكتاب أو الإجماع فإن كانت محرمة عليه بالكتاب وعقد عليها وقع العقد باطلاً فلا يسمى نكاحاً من أصله ، وإن كانت محرمة بالإجماع سمي نكاحاً فاسداً هذا هو المشهور ، وغير المشهور أنه لا يسمى نكاحاً أصلاً سواء كان التحريم بالكتاب أو بالإجماع ، فقله : غير عالم عاقده حرمتها أن حرّمها الكتاب معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالكتاب من عقد النكاح أصلاً ، وقوله : أو الإجماع على غير المشهور معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالإجماع فلا يسمى نكاحاً ولكن على خلاف المشهور لأنك قد عرفت أن المشهور يسمى نكاحاً فاسداً وقوله : بينة قبله أي قبل التلذذ وأخرج به ما إذا دخل بها قبل أن يشهد =

هذا والمشهور في المذاهب^(١) أن المعقود عليه هو الانتفاع بالمرأة دون الرجل كما ذكر، ولكن ستعرف من مبحث أحكام النكاح أنه يحرم الانصراف عن المرأة إذا ترتب عليه اضرار بها أو إفساد لأخلاقها، وعدم احصائها كما أنه يحرم على الرجل أن تتلذذ به أجنبية عنه فقواعد المذاهب تجعل الرجل مقصوداً على من تحمل له كما تجعل المرأة مقصورة عليه، وتحتم على الرجل أن يعفها بقدر ما يستطيع كما تحتم عليها أن تطيعه فيما يأمرها به من استمتاع الا لعذر صحيح.

وبعد فمن المعلوم أن العقد الذي يفيد الاختصاص بالاستمتاع وحله انما هو العقد الشرعي الصحيح وهو لا بد فيه من أن يكون مستكملاً للشرائط الآتية : كأن يكون على امرأة خالية من الموانع، فلا يصح العقد على الرجل، ولا على الختنى المشكل ولا على الوثنية ولا على محرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة كما لا يصح العقد على ما ليس من جنس الانسان كانسانة الماء^(٢) مثلاً فإنها كالبهائم .

= على الدخول فإن العقد لا يكون عقد نكاح، ويرد عليه أنه إذا دخل بها بدون شهود يفسخ بطلقة وهذا فرع ثبوت النكاح، والجواب أن الفسخ حصل بناء على اقرارهما بالعقد ورفع عنهما الحد بشبهة العقد .

وقد صرح المالكية في أول الاجارة أن عقد النكاح هو عقد تملك انتفاع بالبيع وسائر بدن الزوجة كما ذكرنا في أعلى الصحيفة السابقة .

الحنابلة - قالوا : هو عقد بلفظ انكاح أو تزويج على منفعة الاستمتاع وهم يريدون بالمنفعة الانتفاع كثيرهم لأن المرأة التي وطئت بشبهة أو بزنا كرها عنها لها مهر مثلها وهي تملكه لا الزوج ان كانت متزوجة لقوله عليه السلام : «فلها بما استحق من فرجها» أي نال منه بالوطء .

(١) الشافعية - قالوا : ان الراجح هو أن المعقود عليه بالمرأة أي الانتفاع ببيعها، وقيل : المعقود عليه كل من الزوجين ، فعلى القول الأول لا تطالبه بالوطء لأنه حقه ولكن الأولى له أن يحصنها ويعفها ، وعلى القول الثاني لها الحق في مطالبته بالوطء كما أن له الحق في مطالبته لأن العقد على المنفعتين منفعة بها ومنفعتها به ، وهذا حسن وان كان مرجوحاً لأن الرجل قد ينصرف عن المرأة فتفسد أخلاقها، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يعفها أو يسرحها بالمعروف .

الحنفية - قالوا : ان الحق في التمتع للرجل لا للمرأة بمعنى أن للرجل أن يجبر المرأة على الاستمتاع بها بخلافها فليس لها جبره إلا مرة واحدة، ولكن يجب عليه ديانة أن يحصنها ويعفها كي لا تفسد أخلاقها .

(٢) أهل البيت (ع) : هي خرافة لا واقع لها .

ولا بد أيضاً أن يكون العقد بايجاب وقبول شرعيين وأن يكون بشهود^(١) سواء كانت عند العقد أو قبل الدخول على رأي بعض المذاهب ، أما العقود المدنية أو الاستتجار لمدة معلومة أو نحو ذلك فانها زنا يعاقب الشارع الإسلامي عليها .

حكم النكاح

النكاح ترد عليه^(٢) الأحكام الشرعية الخمسة : الوجوب ، والحرمه ، والكراهه والسنية أو الندب والاباحه ، أما المواضع التي يجب فيها النكاح^(٣) الخ ففيها تفصيل المذاهب^(٤) .

(١) أهل البيت (ع) : إتفق علماء الإمامية على أن الإشهاد على الزواج الدائم مستحب وليس بواجب قال صاحب الجواهر : المعروف بين الفقهاء عدم وجوب الإشهاد بل القول بالوجوب شاذ وذلك أن الإشهاد شرط زائد والأصل عدمه حتى يثبت الدليل ولا دليل نعم جاء نص من طريق السنة والشيعة على أنه لا زواج إلا بولي وشاهدين ولكنه ضعيف بشهادة صاحب الجواهر والمسالك قال الشهيد الثاني لقد اعتبر الخيار من نقاد الحديث فوجدوه ضعيف السند^[١] .

(٢) أهل البيت (ع) : النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف بتركه الوقوع في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم وأقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وإن ستنى النكاح^[٢] ولا يتعلق به غير هذين الحكمين إلا من عناوين خارجية ستأتي الإشارة إليها .

(٣) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه يجب النكاح فيما اذا خاف من تركه الوقوع في المحرم .

(٤) المالكية - قالوا : يفترض النكاح على من له رغبة فيه ويخشى على نفسه الزنا إذا لم يتزوج ولم يستطع كف نفسه بالصيام وليست له قدرة على شراء جارية تغنيه عن زواج الحرة ففي هذه الحالة يفترض عليه الزواج ولو كان عاجزاً عن الكسب من حلال فيفترض النكاح بشروط ثلاثة : الأول أن يخاف على نفسه الوقوع في الزنا ، الثاني أن يكون عاجزاً عن الصيام الذي يكفه عن الزنا أو يكون قادراً على الصيام ولكن الصيام لا يكفه ، الثالث أن يكون عاجزاً عن اتخاذ أمة تغنيه ، فإذا كان قادراً على الزواج وعلى الصيام الذي يمنع شهوته من الطغيان وعلى اتخاذ أمة كان مخيراً بين واحد من الثلاثة ولكن الزواج أولى . وبعضهم يشترط القدرة على الكسب من حلال فإذا خاف على نفسه الزنا وعجز عن الصيام واتخاذ الأمة لا يفترض عليه الزواج إلا إذا كان قادراً على الكسب من حلال لأنه إذا خاف على نفسه =

[١] فقه الإمام الصادق (ع) ١٨٢/٥

[٢] اللعة الدمشقية ٨٥/٥

.....

= الزنا وجب عليه أن يحارب شهوته ولا يتزوج ليسرق وينفق على زوجته اذ لا يليق أن يدفع محرماً بارتكاب محرم آخر، نعم اذا وجدت حالة ضرورة ليست في اختيار الانسان فان له أن يزيل الضرورة كالمضطر الذي يباح له أكل الميتة دفعا للهلاك، أما فيما عدا ذلك فانه لا يجوز للإنسان أن يدفع محرماً بارتكاب محرم آخر بل يجب عليه أن يحارب نفسه ويمنعها من ارتكاب المحرم ما دام ذلك في طاقته واختياره، «وهذا رأي حسن» هذا في الرجل أما في المرأة فإن الزواج يفترض عليها إن عجزت عن قوتها وكانت عرضة لمطامع المفسدين وتوقف على الزواج سترها وصيانتها .

ويكون النكاح حراماً على من لم يخش الزنا وكان عاجزاً عن الاتفاق على المرأة من كسب حلال أو عاجزاً عن وطنها فإذا علمت المرأة بمعجزه عن الوطء ورضيت فانه يجوز ، وكذا اذا علمت بمعجزه عن النفقة ورضيت فانه يجوز بشرط أن تكون رشيدة أما إذا علمت بأنه يكتسب من حرام ورضيت فإنه لا يجوز .

ويكون النكاح مندوباً اذا لم يكن للشخص رغبة فيه ولكنه يرجو النسل بشرط أن يكون قادراً على واجباته من كسب حلال وقدرة على الوطء وإلا كان حراماً كما عرفت ، ويكره في هذه الحالة اذا عطله عن فعل تطوع . أما إذا كانت له رغبة في النكاح ولكنه لا يخاف على نفسه من الزنا فانه يندب له الزواج اذا كان قادراً على مؤنته سواء كان له أمل في النسل أو لا وسواء عطله الزواج عن فعل تطوع أو لا .

والمرأة في ذلك كالرجل فإن لم تكن لها رغبة في النكاح ندب لها اذا كان لها أمل في النسل بشرط أن تكون قادرة على القيام بحقوق الزوج وأن لا يمتنعها الزواج من فعل تطوع والا حرم أو كره . أما إذا كانت لها رغبة فيه ولكنها لا تخاف الوقوع في الزنا وكانت قادرة على الاتفاق على نفسها وهي مصونة من غير زواج فإنه يندب لها سواء أكان لها أمل في النسل أم لا وسواء عطلها عن فعل تطوع أو لا فان خافت على نفسها أو لم تكن قادرة على قوتها وتوقف عليه سترها فانه يجب عليها كما عرفت .

ويكون النكاح مكروهاً للشخص الذي ليست له رغبة في النكاح ولكنه يخشى أن لا يقوم ببعض ما يجب عليه أو يعطله عن فعل تطوع سواء كان رجلاً أو امرأة كما عرفت وسواء كان له أمل في النسل أو لا .

ويكون مباحاً لمن ليست له رغبة فيه ولم يرج نسلًا وكان قادراً عليه ولم يعطله عن فعل تطوع .

الحنفية - قالوا : يكون الزواج فرضاً بشروط أربعة :الأول أن يتيقن الشخص الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج أما مجرد الخوف من الزنا فإنه لا يكفي في الفرضية كما ستعرف . الثاني أن لا تكون له قدرة على الصيام الذي يكفه عن الوقوع في الزنا فإن كانت له قدرة على صيام يمنعه من الزنا فإنه يكون مخيراً بين ذلك الصيام وبين الزواج فلا يفترض عليه الزواج بخصوصه في هذه الحالة . الثالث أن لا يكون قادراً على اتخاذ أمة يستغنى بها فإنه يكون مخيراً أيضاً . الرابع أن يكون قادراً على المهر والاتفاق من كسب حلال لا جور فيه فإن لم =

= يمكن قادراً لا يفترض عليه الزواج حتى لا يدفع محرماً بمحرم لأن الكسب الحرام فيه اعتداء على أموال الناس بالغش أو السرقة أو الزور أو الغصب أو نحو ذلك ، وذلك من الجرائم التي لا يتسامح فيها معنى ذلك أن الشخص إذا عجز عن كسب الحلال فلا يتزوج ويباح له الوقوع في الزنا كلابل معناه أنه في هذه الحالة يفترض عليه محاربة نفسه وشهوته محاربة شديدة ويزجرها زجراً كبيراً حتى لا يقع في الزواج الذي يترتب عليه أكل أموال الناس وظلمهم عملاً بقوله تعالى : ﴿وَلَيْسَتُغْفَبِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ . هذا وإذا كان يمكنه أن يفترض المهر والنفقة الحلال فإنه يفترض عليه أن يتزوج ليفر من الوقوع في المعصية بقدر ما يستطيع .

ويكون النكاح واجباً لا فرضاً إذا كان للشخص رغبة في النكاح واشتياق شديد اليه بحيث يخاف على نفسه الوقوع في الزنا وانما يجب بالشروط المذكورة في الفرضية وما قيل في الشرط الرابع - وهو القدرة على الانفاق - يقال هنا .

ويكون سنة مؤكدة إذا كان للشخص رغبة فيه وكان معتدلاً بحيث لم يتيقن الوقوع في الزنا ولم يخف منه فإذا ترك التزوج في هذه الحالة فإنه يأثم اثماً يسيراً أقل من أثم ترك الواجب . وبعضهم يقول : أن السنة المؤكدة والواجب بمعنى واحد ولا فرق بينهما إلا في العبارة وعلى هذا يكون واجباً أو سنة مؤكدة في حالتين : حالة الاشتياق الشديد الذي يخاف منه الوقوع في الزنا ، وحالة الاعتدال ، وعلى كل فيشترط القدرة على الانفاق من حلال وعلى المهر والوطء فان عجز عن واحد فلا يسن ولا يجب ، ويشاب إذا نوى منع نفسه ونفس زوجته عن الحرام فان لم ينو فلا يثاب إذ لا ثواب إلا بالنية .

ويكون حراماً إذا تيقن أنه يترتب عليه الكسب الحرام بجور الناس وظلمهم لأن النكاح انما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب فإذا ترتب عليه جور الناس يائمه بارتكاب المحرم فتعذر المصلحة المقصودة بحصول المفسدة .

ويكون مكروهاً تحريماً إذا خاف حصول الظلم والجور ولم يتيقنه .

ويكون مباحاً لمن له رغبة فيه ولكن لا يخاف الوقوع في الزنا ولا يتيقنه بل يتزوج لمجرد قضاء الشهوة ، أما إذا نوى منع نفسه من الزنا أو نوى النسل فإنه يكون سنة ، فالفرق بين كونه سنة وبين كونه مباحاً النية وعدمها .

الشافعية - قالوا : الأصل في النكاح الإباحة فيباح للشخص أن يتزوج بقصد التلذذ والاستمتاع فإذا نوى به العفة أو الحصول على ولد فإنه يستحب . ويجب النكاح إذا تعين لدفع محرم كما إذا خانت المرأة على نفسها من فاجر لا يصده عنها إلا التزوج فإنها يجب عليها أن تتزوج . ويكره إذا خاف الشخص عدم القيام بحقوق الزوجية كالمرأة التي ليست لها رغبة في النكاح وليست محتاجة اليه وليست خائفة من الفجرة فانه يكره لها التزوج وكذا الرجل الذي لا رغبة له في النكاح وليست له قدرة على المهر والنفقة فانه يكره له النكاح ، فإن كان قادراً على مثونة النكاح وليست به علة تمنعه من قربان الزوجة - فإن كان متعبداً - كان الأفضل له أن لا يتزوج كي لا يقطع النكاح عن العبادة التي اعتادها وإن لم يكن =

ويتعلق بالنكاح أمور أخرى مندوبة^(١)

= متعبداً - كان الأفضل له أن يتزوج احترازاً من أن تدفعه الشهوة الى الحرام في وقت ما أما إذا كانت له رغبة في النكاح وكان قادراً على مؤنة فانه يستحب له . هذا والمراد بالنكاح هنا بالنسبة للرجل قبول التزوج فهو الذي يستحب له أو يجب الخ ، وبالنسبة للمرأة الإيجاب لأنه هو الذي من طرفها بواسطة الولي .

الحنابلة - قالوا : يفترض النكاح على من يخاف الزنا اذا لم يتزوج ولو ظنا سواء أكان رجلاً أم امرأة ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون قادراً على الانفاق أو لا فمضى قدر على أن يتزوج ليصون نفسه عن الحرام فعليه أن يتزوج ويسلك سبيل العمل الحلال الذي يرتزق منه مستعيناً بالله تعالى وعلى الله معونته .

ويحرم النكاح في دار الحرب الا لضرورة فاذا كان أسيراً فانه لا يباح له الزواج على أي حال .

ويكون سنة لمن له رغبة فيه ولكنه لا يخاف على نفسه الزنا سواء كان رجلاً أم امرأة وهو في هذه الحالة يكون أفضل من النوافل لما فيه من تحصين نفسه وتحسين زوجه والحصول على الولد الذي تكثر به الأمة ويكون عضواً عاملاً في بناء المجتمع .

ويكون مباحاً لمن لا رغبة له فيه كالكبير والعين بشرط أن لا يترتب عليه اضرار بالزوجة أو فساد لأخلاقها والا حرم لهذه العوارض .

(١) أهل البيت (ع) : ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلاة ركعتين والاستخارة وهو أن يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله : «اللهم إني اريد أن أتزوج فقددر لي من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة وقددر لي ولداً طيباً يجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي أو غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لأنها من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالمأثور أو بما سنح والإشهاد على العقد والإعلان إذا كان دائماً والخطبة بضم الخاء أمام العقد للتأسي وأقلها الحمد لله وإيقاعه ليلاً قال الرضا(ع) : «من السنة التزويج بالليل لأن الله جعل الليل سكناً والنساء إنما هن سكن» . وليجتنب إيقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق(ع) : «من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد أن يمجّد الله سبحانه ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله : «اللهم ارزقني إلفها وودها ورضاها وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وانس وإتلاف فإنك تحب الحلال وتكره الحرام» أو غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن الدخول ليلاً كالعقد قال الصادق (ع) : زفوا نساءكم ليلاً واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم رأسها عند دخولها عليه وليقل : «اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك اخذتها ويكلماتك استحللت فرجها فإن قضيت في رحمها لي شيئاً فأجعلهُ مسلماً سوياً ولا تجعلهُ شرك شيطان» ويسمي الله تعالى عند الجماع دائماً عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه .

= ويسأل الله الولد الذكر السوي الصالح قال : عبد الرحمان بن كثير : «كنت عندابي عبد الله (ع) فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال : اذا اردت الجماع فقل بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ بَدِيعُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ اللَّهُمَّ إِنْ قَضَيْتَ مِنِّي فِي هَذِهِ اللَّيْلَةِ خَلِيفَةً فَلَا تُجْعَلْ لِلشَّيْطَانِ فِيهِ شِرْكًا وَلَا نُصَيْبًا وَلَا حَظًّا وَاجْعَلْهُ مُؤْمِنًا مُخْلِصًا صَفِيًّا مِنَ الشَّيْطَانِ وَرِجْزِهِ جَلَّ ثَنَاؤُكَ» وليولم عند الزفاف يوماً او يومين تأسيماً بالنبي (ص) فقد اولم على جملة من نسائه وقال(ص) :«الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة» .

ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره أن يكونوا كلهم اغنياء ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحباباً مؤكداً ومن كان صائماً ندباً فالأفضل له الإفطار خصوصاً اذا شق بصاحب الدعوة صيامه .

ويجوز اكل نثار العرس وأخذه بشاهد الحال أي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لأن الحال يشهد بأخذه دائماً .

وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ او هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني . وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية^[٣] .

ويكره الجماع مطلقاً عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي أن الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حيثئذ حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لوروده معه في الخبر وعارياً للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله (ع) وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال (ص) : « يكره أن يغشي الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فإن فعل ذلك وخرج الولد مجنوناً فلا يلومن إلا نفسه» ولا تكره معاودة الجماع بغير غسل للأصل .

والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال النبي(ص) :«والذي نفسي بيده لو أن رجلاً غشى امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً إن كان غلاماً كان زانياً وإن كانت جارية كانت زانية» وعن الصادق (ع) قال : لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فإن ذلك مما يورث الزنا» .

وهل يعتبر كونه مميزاً وجه يشعر به الخبر الاول وأما الثاني فمطلق .

والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع أشد كراهة والى باطن الفرج أقوى شدة وحرمة بعض الاصحاب وقد روي أنه يورث العمى في الولد .

والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق (ع) : « اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنه يورث الخرس» ومن الرجل أكد «ففي وصية النبي (ص) يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيراً فإنه إن قضي =

مفصلة في المذاهب (١).

= بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء أو السوداء أو الزلزلة فعن الباقر(ع) أنه قال: «والذي بعث محمداً (ص) بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجمع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين» واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على اول لا على المستثنى ففي الوصية «يا علي لا تجماع امرأتك في اول الشهر ووسطه وآخره فإن الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها. وعن الصادق(ع) «يكره للرجل أن يجمع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره فإنه من فعل ذلك خرج الولد مجنوناً الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق عن علي(ع) أنه قال: يستحب للرجل أن يأتي أهله اول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل: «احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم» (وفي السفر مع عدم الماء) للنهي عنه عن الكاظم(ع) مستثياً منه خوفه على نفسه [٤].

(١) الخفية - قالوا: يندب اعلان عقد النكاح بدف «طل» أو تعليق الرايات الدالة عليه أو بكثرة المصاييح أو نحو ذلك من الأمور التي يعرف بها عقد الزواج، وكذا يندب أن يخطب أحد قبل اجراء العقد ولا يلزم أن تكون الخطبة بألفاظ مخصوصة ولكن إذا خطب بما وزد كان أحسن، ومن ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ» الى قوله: «رَقِيباً» (النساء: ١٠). «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ» (آل عمران: ١٠٢). «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيداً» الى قوله: «عَظِيمًا» (الاحزاب: ٧٥). ويندب أن يكون يوم جمعة. وكذا يندب أن لا يباشر العقد مع المرأة نفسها بل يتولى العقد عاقل رشيد غير فاسق من عصبته. وكذا يندب أن يكون الشهود عدولاً. وأن لا يحجم عن الزواج لعدم وجود المهر بل يندب له الاستدانة اذا أمكنه لأن المتزوج الذي يريد العفاف يكون الله معينا له كما ورد في حديث. وكذا يندب أن ينظر الى زوجة قبل العقد بشرط أن يعلم أنه يجاب في زواجها، أما إذا كان يعلم أنه يرد ولا يقبل فلا يحل له أن ينظر اليها على أي حال. ومعنى هذا أن النظر الى المخطوبة انما يكون الاقدام الصحيح على الزواج وتحقق الرغبة من الجانبين ورضا كل منهما بالآخر، أما إذا كان الغرض مجرد الرغبة في الاطلاع على النساء بدون أقدام صحيح على الزواج فانه يحرم.

ويندب أن تكون المرأة أقل من الرجل سنا لثلاث تكبر بسرعة فلا تلد، والغرض الصحيح من الزواج انما هو التناسل الذي به تكثر الأمة ويعزز جانبها. ويندب أن تكون أقل منه في الجاه والعز والرفعة والمال لأن الرجال قوامون على النساء حافظون لهن فاذا لم يكن الرجل أعز جاها وأكثر مالا لا تخضع المرأة له فلا يستطيع صيانتها لهذا قال رسول الله صلى الله

= عليه وسلم : «من تزوج امرأة لعزها لم يزه الله الا ذلًا ، ومن تزوجها لما لها لم يزه الله لا فقراً . ومن تزوجها لحسبها لم يزه الله الا دناءة ، ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يغض بصره ويحصن فرجه أويصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه» . ويندب أن تكون أحسن منه خلقاً وأدباً وورعاً وجمالاً ، والأحسن أن تكون بكرًا .

ومن آداب الزواج أن يختار أيسر النساء مهرًا ونفقة ولا يتزوج ما لا تعفه كالطويلة المهزولة والقصيرة الدميعة . ولا يتزوج سيئة الخلق ، ولا امرأة لها ولد من غيره ، ولا امرأة مسنة . ولا يتزوج أمة مع قدرته على زواج الحرة .

ومن آداب الزواج أن لا يزوج ابنته الصغيرة الشابة شيخاً كبيراً ولا رجلاً دميماً وعليه أن يزوجها كفتاً وإن خطبها الكفف فلا يرده .

ومن آدابه أن تختار المرأة الزوج المتمسك بدينه فلا تتزوج فاسقاً ، وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق الحسن والجود فلا تتزوج معسراً لا يستطيع الاتفاق عليها أو موسراً شحيحاً فتقع في الفاقة والبلاء .

ولا يكره زفاف العروس الى زوجها وهو أن يجتمع النساء ويهدوا الزوج الى زوجها وذلك هو المعروف في زماننا «بزفة العروس» . والمختار أن ضرب الدف والأغاني التي ليس فيها ما ينافي الآداب جائز بلا كراهة ما لم يشتمل كل ذلك على مفساد كتبرج النساء الأجنيات في العرس وتهتكهن أمام الرجال والعريس ونحو ذلك والا حرم .

المالكية - قالوا : يندب للنكاح أمور : منها أن يتزوج بكرًا الا إذا كانت حاجته الى الشيب أشد . ومنها النظر الى وجه المخطوبة وكفيها ليتحقق من كون جمالها يوافقه أو لا ، وإنما يندب النظر الى وجه المرأة وكفيها ظاهرهما وباطنهما بشروط : أحدها أن لا يقصد التلذذ بذلك النظر . ثانيها أن يكون متحققاً من رضائها به زوجاً أن كانت رشيدة أو من رضا وليها ان كانت قاصراً فإن لم يكن متحققاً من ذلك الرضا حرم عليه أن ينظر أن كان النظر يترتب عليه فتنة محرمة فان لم تترتب عليه فتنة كان مكروها . وربما يقال اذا نظر اليها بدون لذة ولم يترتب على نظره فتنه ، لا يكون للكراهة وجه لأن النظر الى الأجنبية مع الأمن من الفتنة بها وعدم قصد التلذذ جائز والجواب إن النظر إلى المخطوبة مع علمه بأنها لا ترضى به بعلاً فيه شبهة قصد التلذذ لأنه في هذه الحالة لا معنى للنظر اليها فيكره لهذه العلة . ثالثها أن تكون عاتلة فلا يحل له أن ينظر اليها بغير علمها . ومنها الخطبة وهي كل كلام مشتمل على حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله وآية من القرآن الكريم . والخطبة مندوبة من أربعة : الأول الزوج أو وكيله عند التماس الزواج ، فيندب للزوج أو لوكيله أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون . واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام أن الله كان عليكم رقيباً . اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً) أما بعد فاني أو فان موكلي فلاناً رغب فيكم ويريد الانضمام اليكم والدخول في زمركم وفرض لكم من الصداق كذا فزوجوه . الثاني ولي أمر الزوجة أو وكيلها فيندب له أن يرد على الزوج في هذا المقام بخطبة ، فيحمد الله ويصلى ويسلم على =

.....

= رسول الله الخ ثم يقول : أما بعد فقد أجبناه لذلك أو يعتذر له . الثالث ولي المرأة أو وكيلها عند العقد فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد زوجتك بنتي فلانة أو موكلتي بكذا . الرابع الزوج أو وكيله فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد قبلت زواجها لنفسي أو لموكلي بالصداق المذكور . ولا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول بالخطبة انما يندب تقليلها كما هو واضح في الأمثلة المذكورة . ومنها اعلان الزواج فيندب أن يطعم الطعام أو يضرب الدف ويندب تهنئة العروسين والدعاء لهما عند العقد وعند الدخول كأن يقول لهما : بارك الله لكل منكما في صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع بينكما في خير وسعة رزق ، ونحو ذلك .

الحنابلة - قالوا : يندب اختيار المرأة الصالحة التي لها دين حتى يكون آمناً على عرضه وأن تكون بكرًا ولودًا وأن يكون العقد يوم الجمعة مساءً ، ويسن أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود ، وهي : أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله الا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . ويسن أن يبارك للزوجين بقول : بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعاقية . ويندب أن يقول بعد زفافها : اللهم اني أسألك خيرا وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه .

أما النظر الى وجه المخطوبة ورقبتها ويدها فمباح بشرط أن يغلب على ظنه أنه مقبول عندها بحيث لا ترد خطبته وأن لا يكونا في خلوة . ولا يشترط أن يستأذنها أو يستأذن وليها في النظر بل له أن ينظر اليها وهي غافلة وأن يكرر النظر مرة أخرى لقوله عليه السلام : «إذا خطب أحدكم امرأة فقدّر أن يرى منها بعض ما يدعوه الى نكاحها فليفعل» رواه أحمد وأبو داود .

الشافعية - قالوا : يندب لمن أراد الزواج بامرأة أن ينظر الى وجهها وكفيها ظاهراً وباطناً فقط فلا يجوز النظر الى غيرهما وله النظر اليهما ولو بشهوة أو افتتان بها لأن ذلك من بواعث الرغبة في الاقتران بها وهو المطلوب في هذا المقام ، أما المرأة فيسن لها أن تنظر من بدن الرجل ما تقدر على نظره ما عدا عورته لأنها يعجبها منه ما يعجبه منها ، فإن لم يتيسر له النظر اليها أو كان يستحي من طلب ذلك بعث من يتأملها ويصفها له لأن المقصود من التزويج دوام الألفة فكل ما يوصل اليهما كان مطلوباً شرعاً ، والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبه - وقد خطب امرأة - : «انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والألفة» ومعنى يؤدم تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالادام رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه .

ويسن أن يخطب بكرًا الا اذا كانت الحاجة تدعوه الى الثيب كأن يكون عنده أطفال تحتاج الى تربيتها ممن تعود التربية أو يكون كبير السن فتتنصرف عنه البكر فلا تدوم بينهما الألفة .

ويسن أن تكون ذات دين يحملها على القيام بحقوق الزوجية ، والمراد بالمتدينة المتصفة بصفة العدالة ويسن أن تكون جميلة لا ينفر الطبع منها فلا تدوم بينهما الألفة ، وينبغي أن =

مبحث أركان النكاح

للنكاح ركنان^(١) وهما جزأه اللذان لا يتم بدونهما : أحدهما الإيجاب وهو

= يراعي في ذلك مقدرة الرجل على صيانة المرأة من التعرض للفساد بقدر المستطاع فلا يجوز لمن لا يقدر على الاتفاق على باهرة الجمال مثلاً أن يتزوجها فيضطرها الى التبذل وعرض جمالها على من يطمع فيها . ويرى بعضهم أن بارة الجمال تكره لئلا تختال بجمالها فلا يستطيع كبح جمالها .

ويسن أن تكون ولوداً لأن العقيم لا تؤدي وظيفته التناسل المطلوبة للمجتمع الانساني . وأن تكون ذات أصل طيب بأن تكون منسوبة الى الصالحين والعلماء والعاملين لأن تربية الأبناء تتأثر بالبيئة فمتى كان منبتها الذي نبتت فيه صالحاً كانت صالحة ولذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم : «اياكم وخضراء الدمن ، المرأة الحسناء في المنبت السوء» .

ويسن للخطاب أن يخطب خطبتين : احدهما عند طلب المخطوبة ، والأخرى قبل العقد كما يسن للولي أن يخطب عند اجابته . والخطبة كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ كان يقول ما روى : أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (آل عمران ١٠٢) . ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ الى قوله : ﴿رَقِيبًا﴾ (النساء ١٤) ، وعند الخطبة الأولى يقول : جئتكم خاطباً كريمكم أو فتاتكم : وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي عنهما .

فهذه خطب ثلاث اثنتان من الزوج أو من ينوب منابه وواحدة من الولي وهي أن يقول بعد الثناء والصلاة والسلام : لست بمرغوب عنك أو قبلناك صهراً ونحو ذلك وزاد بعضهم خطبة رابعة بين الإيجاب والقبول وهي من الزوج أو من ينوب عنه ، فإذا قال الولي : زوجتك فيسن أن يقول بعد الحمد والثناء على بركة الله تعالى ورجاء معونته ونحو ذلك قبلت . وبعضهم يرى كراهة ذلك لأن الفصل بين الإيجاب والقبول أن طال يفسد العقد فالأحوط ترك ذلك .

(١) المالكية - قالوا : عدواً أركان النكاح خمسة : أحدها ولي للمرأة بشروطه الآتية فلا ينعقد النكاح عندهم بدون ولي . ثانيها الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد ثالثها زوج . رابعها زوجة خاليتان من الموانع الشرعية كالأحرام والعدة . خامسها الصيغة .

والمراد بالركن عندهم ما لا توجد الماهية الشرعية الا به . فالعقد لا يتصور الا من عاقدين : وهما الزوج والولي ، ومعقود عليه : وهما المرأة والصداق ، وعدم ذكر الصداق لا يضر حيث لا بد من وجوده ، وصيغة : وهي اللفظ الذي يتحقق به العقد شرعاً ، وبذلك يندفع ما قيل : أن الزوجين ذاتان والعقد معنى فلا يصح كونهما ركنين له . وما قيل أن =

اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه^(١) . وثانيهما القبول وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه^(٢) ، فعقد النكاح هو عبارة عن الإيجاب والقبول وهل هذا هو المعنى الشرعي أو هناك معنى آخر زائد عليهما؟ والجواب أن هناك أمراً آخر زائداً عليهما^(٣) وهو ارتباط الإيجاب بالقبول .

فالعقد الشرعي يتركب من أمور ثلاثة : اثنان حسيان - وهما الإيجاب والقبول - والثالث معنوي وهو ارتباط الإيجاب بالقبول . فملك المعقود عليه من

= الصداق ليس ركناً ولا شرطاً لأن العقد يصح بدونه . وما قيل : أن الصيغة والولي شرطان لا ركنان لخروجهما عن ماهية العقد فإن ذلك إنما يرد إذا أريد ماهية العقد الحقيقية التي وضع لها اللفظ لغة لأنها تكون مقصورة على الإيجاب والقبول والارتباط بينهما ، أما إذا أريد من الركن ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به سواء كان هو عين ماهيتها أو لا فلا إيراد .

الشافعية - قالوا : أركان النكاح خمسة : زوج ، زوجة ، ولي ، شاهدان ، صيغة . وقد عد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان وقد عللوا ذلك بأنهما خارجان عن ماهية العقد وهو ظاهر ، ولكن غيرهما مثلهما كالزوجين كما ترى فيما تقدم .

والحكمة في عد الشاهدين ركناً واحداً بخلاف الزوج والزوجة أن شروط الشاهدين واحدة ، أما شروط الزوج والزوجة فهما مختلفان .

(١) أهل البيت (ع) : الإيجاب هو اللفظ الصادر من المرأة البالغة الرشيدة أو وكيلها وإن كانت صغيرة أو مجنونة فمن وليها أو وكيل الولي نعم اشترط بعض الفقهاء في تزويج البكر إذن وليها وهو الأب أو الجد من الأب إلا إذا منعها الولي من التزويج بالكفؤ شرعاً وعرفاً فإنه تسقط ولايته حيثئذ^[٥] .

(٢) أهل البيت (ع) : إذا كان الزوج صغيراً أو مجنوناً فالقبول من وليه أو وكيل الولي وإذا كان عاقلاً بالغاً رشيداً فيكون القبول منه أو من وكيله .

(٣) أهل البيت (ع) : العقد عند أكثر الفقهاء مجموع الإيجاب والقبول وارتباطهما على وجه يتحقق بإنشائهما معنى له آثاره الخارجية وعليه يكون العقد إسماعاً لإنشاء ما قصده الموجب والقابل ، لا نفس المعنى المقصود لهما والسبب عن إنشائهما . وليس للشارع حقيقة واصطلاح خاص في العقد لأنه موجود قبل التشريع والمشرع ولم يزد شيئاً وإنما أقره وأمضاه بعد أن قلّم وطعم بما يتفق مع مبادئ العدالة . فقد نهى عن شيء وسكت عن آخر وأما المسكوت عنه فهو جائز عرفاً وشرعاً إذ لا يليق بالشارع أن يهمل ولا يبين ما لا يريده ولا يرضى عنه فالعقد هو عبارة عن الإيجاب والقبول ولم يصف الشارع عليه شيئاً^[٦] ولهذا عبر فقهاء الامامية عن العقد بالإيجاب والقبول ولم نجد في عبارتهم ما يشير إلى وجود الأمر الثالث . نعم لم يعتبر بعض فقهاءنا الموالات ولكنه لم يلتزم بالأمر الثالث .

(٥) منهاج الصالحين ٢/٢٨٧

(٦) فقه الامام الصادق (ع) ٣/١٦

عين كما في البيع والشراء ، أو منفعة كما في النكاح يترتب على هذه الأمور الثلاثة وهو الذي يسمى عقد أما غيرهما مما يتوقف عليهما صحته في نظر الشرع فهي خارجة عن ماهيته ويقال : لها شروط لا أركان .

مبحث شروط النكاح

للنكاح شروط عدها بعض المذاهب أركاناً وعد شروطاً غيرها لم يعتبرها بعض المذاهب الأخرى كما تراه مفصلاً في المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : للنكاح شروط بعضها يتعلق بالصيغة وبعضها يتعلق بالعاقدين وبعضها يتعلق بالشهود ، فأما الصيغة - وهي عبارة عن الإيجاب والقبول - فيشترط فيها شروط : أحدها أن تكون بألفاظ مخصوصة ، وبيانها أن الألفاظ التي ينعقد بها النكاح إما أن تكون صريحة وإما أن تكون كناية ، فالصرحة هي ما كانت بلفظ تزويج وانكاح أي ما اشتق منهما كزوجت وتزوجت وزوجني ابنتك مثلاً أو زوجيني نفسك فتقول : زوجت أو قبلت أو سمعاً وطاعة . ويصح النكاح بلفظ المضارع إذا لم يرد به طلب الوعد ، فلو قال : تزوجني بتك فقال : زوجتك صح ، أما إذا نوى الاستيعاد - أي طلب الوعد - فإنه لا يصح ، ولو قال : أتزوجك بالمضارع فقالت : زوجت فإنه يصح بدون كلام لأنه لا يطلب من نفسه الوعد . وقوله : زوجني فيه خلاف هل هو توكيل بالزواج - أي وكلتك - بأن تزوجني ابنتك أو هو إيجاب كقول : زوجتك ابنتي ؟ والراجح أنه توكيل ضمنى لأن الغرض من الأمر طلب التزويج وهو يتضمن التوكيل . وإذا كان توكيلاً ضمناً لا صراحة فلا يأخذ حكم التوكيل من أنه لا يشترط فيه اتحاد المجلس فلو وكله اليوم ثم قبل التوكيل بعد أيام صح بخلاف النكاح فإن القبول يشترط فيه أن يكون في مجلس الإيجاب كما ستعرف بعد . فلفظ زوجني له جهتان : جهة طلب النكاح وهي المقصودة فتعتبر فيها شروط النكاح ، وجهة توكيل - وهي ضمنية - فلا يعتبر فيها شروط التوكيل ، ولا يشترط في الألفاظ الصريحة أن يعرف الزوجان أو الشهود معناها وإنما يشترط معرفة أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح ، مثلاً إذا لقنت امرأة أعجمية لفظ زوجتك نفسي عارفة أن الغرض منه اقترانها بالزوج ولكنها لم تعرف معنى زوجت نفسي فإن النكاح ينعقد ، ومثل الزوجة في ذلك الزوج والشهود ، وهذا بخلاف البيع فإنه لا يصح إلا إذا عرف البائع معنى اللفظ فلا يكفي فيه معرفة أن ينعقد به البيع أما الخلع فإن المرأة إذا لقنت خالعني على مهري ونفقتي فقالت وهي لا تعلم معناه فإن الصحيح أن الطلاق يقع ولا يسقط مهرها ولا نفقتها . أما الكناية فإن النكاح لا ينعقد بها إلا بشرط أن ينوي بها التزويج وأن تقوم قرينة على هذه النية . وأن يفهم الشهود المراد أو يعلنوا به أن لم تقم قرينة يفهموا منها .

والكنايات التي ينعقد بها النكاح تنقسم إلى أربعة أقسام : الأول لا خلاف في الاعتقاد به عند الحنفية وهو ما كان بلفظ الهبة أو الصدقة أو التملك أو الجعل ، فإذا قالت : وهبت نفسي لك ناوية معنى الزواج وقال : قبلت ، انعقد النكاح . وكذا إذا قالت : تصدقت بنفسي عليك أو جعلت نفس صدقة لك أو قالت : ملكتك نفسي . أو قال : جعلت لك ابنتي بمائة فإن كل ذلك ينعقد به النكاح بلا خلاف .

.....

= القسم الثاني : في الاعتقاد به خلاف ولكن الصحيح الاعتقاد ، وهو ما كان بلفظ البيع والشراء فلو قالت : بعث نفسي منك بكذا نأوية به الزواج وقبل فانه يصح ومثل ما إذا قالت : أسلمت اليك نفسي في عشرين أردباً من القمح أخذها بعد شهر تريد به الزواج فانه يصح وكذا إذا قال : صالحتك على الألف التي على لابنتي يريد به الزواج فقال : قبلت ، فينعدك النكاح على الصحيح بلفظ البيع والشراء والسلم والصلح والقرض .

القسم الثالث : فيه خلاف ، والصحيح عدم الاعتقاد وهو ما كان بلفظ الاجارة والوصية ، فلو قالت : أجرت لك نفسي ، أو قال : أوصيت لك بابنتي بعد موتي ، أو قال أوصيت لفلان بابنتي ولم يقل : بعد موتي فقال : قبلت فانه لا ينعدك بها النكاح ، وأولى إذا قال : قبلت بعد موته ، أما إذا قال له : أوصيت لك ببيضع ابنتي الآن أو للحال أو حالاً بألف مثلاً فقال : قبلت فإنه يصح وذلك لأنه لا يشترط أن يفيد اللفظ تملك العين في الحال . والوصية المطلقة والمقيدة بما بعد الموت تفيد الملك مآلاً .

القسم الرابع : لا خلاف في عدم الاعتقاد به وهو ما كان بألفاظ الاباحة ، والاحلال ، والاعارة ، والرهن ، والتمتع ، والامالة ، والخلع . فلو قالت : أحللت لك نفسي أو أعرتك أو متعتك بنفسي أو قال له : أقلني من بيع السلعة الفلانية على ابنتي بنية الزواج فإنه لا يصح .

ثانيها : أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإذا قالت : زوجتك نفسي ، أو قال : زوجتك ابنتي فقام الآخر من المجلس قبل القبول واشتغل بعمل يفيد انصرانه عن المجلس . ثم قال : قبلت بعد ذلك فإنه ينعدك . وكذا إذا كان أحدهما غائباً . فلو قالت امرأة بحضرة شاهدين : زوجت نفسي من فلان وهو غائب فلما علم قال بحضرة شاهدين : قبلت فإنه لا ينعدك . لأن اتحاد المجلس شرط وهذا بخلاف ما إذا أرسل إليها رسولاً قال لها : فلان أرسلني يطلب منك أن تزوجه نفسك فقالت : قبلت ، فإنه ينعدك لأن الإيجاب والقبول في مجلس واحد وأن كان الزوج غائباً عن المجلس ، فإذا لم تقبل المرأة عندما قال لها الرسول ، ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت فانه لا ينعدك لأن رسالته انتهت أولاً . وكذا إذا أرسل إليها كتاباً يخطبها وهو غائب عن البلد فأحضرت الشهود وقرأت عليهم الكتاب وقالت : زوجت نفسي فإنه ينعدك ، وذلك لأن الإيجاب والقبول حصلاً في مجلس واحد . فإن الكتاب في المجلس إيجاب الزوج ، وقول المرأة : زوجت أو قبلت هو القبول حتى لو لم تقبل في المجلس . ثم قرأت الكتاب في مجلس آخر وقبلت فإنه ينعدك . لأن كل ما قرأ في الكتاب كان إيجاباً من الزوج ولهذا لو قالت أمام الشهود زوجت نفسي من فلان ولم تقرأ عليهم الكتاب فإنه لا ينعدك لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح ، ولا يصح النكاح بالكتابة مع وجود الخاطب ويمكنه من حضور مجلس العقد ويتفرع على اتحاد المجلس أنهما إذا عقدا على دابة تسير أو عقدا وهما يمشيان فإنه لا يصح لعدم الاستقرار في مكان واحد . أما إذا عقدا على ظهر سفينة وهي تسير فإنه يصح لأن السفينة تعتبر مكاناً . وهل السيارة «الانوموبيل» ونحوه مثل السفينة أو الدابة؟ أنه مثل الدابة فلا يصح العقد عليه عند الحنفية . هذا ولا يشترط الفور عند الحنفية ، فلو قالت : زوجتك فتكلم في المجلس بكلام خارج عن =

= العقد ثم قال قبلت : فإنه يصح . على أنه لا بد في عقد النكاح من اللفظ فلا ينعقد بالتعاطي مثلاً لو قالت له : زوجتك نفسي بألف فأعطائها الألف ولم يقل : قبلت لا ينعقد النكاح وكذا لا ينعقد بالاقرار على المختار بمعنى أن الاقرار اظهر لما هو ثابت ، ومعنى كون العقد يثبت بالتصادق أن العقد يكون حاصلًا من قبل والقاضي يحكم بشبوته لا إن الاقرار ينعقد به النكاح أول الأمر لأنه يكون كذباً .

ثالثها : أن لا يخالف القبول الإيجاب ، فإذا قال شخص لآخر : زوجتك ابنتي على ألف درهم فقال الزوج : قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا ينعقد النكاح ، ولوقبل وسكت عن المهر ينعقد أما إذا قالت له : زوجتك نفسي بألف فقبلها بألفين فإنه يصح ، وأن كان القبول يخالف الإيجاب لأن غرضها قد تحقق مع زيادة ، ولكن لا تلزمه الزيادة إلا إذا قبلت في المجلس . وإذا قال لها زوجيني نفسك بألف فقالت بخمسائه فإنه يصح ولا يحتاج الى قبول منه لأن هذا ابراء واسقاط بخلاف الزيادة فإنها لا تلزم الا القبول .

رابعها : أن تكون الصيغة مسموعة للعاقدین فلا بد أن يسمع كل من العاقدین لفظ الآخر أما حقيقة كما إذا كانا حاضرين أوحكما كالكتاب من الغائب لأن قراءته قامت مقام الخطاب هنا ، ولا يشترط في الصيغة أن تكون بالفاظ لغوية صحيحة ، بل تصح بالألفاظ المحرفة على التحقيق فإذا كانت المرأة أو وكيلها من العامة الذين لا يحسنون النطق بقول : زوجت : وقالت : جوزتك نفسي ، أو قال : جوزتك ببنتي فإنه يصح . ومثل النكاح الطلاق فإنه يصح بالألفاظ المحرفة .

خامسها : أن لا يكون اللفظ مؤقتاً بوقت فإذا قال لها زوجيني نفسك شهراً بصداد كذا فقالت : زوجت فإنه يقع باطلاً ، وهذا هو نكاح المتعة الآتي :

وأما الشروط المتعلقة بالعاقدین وهما الزوج والزوجة ، فمنها العقل - وهو شرط في انعقاد النكاح - فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً . ومنها البلوغ والحرية وهما شرطان للنفاذ .

فإذا عقد الصبي الذي يعقل والعبد فإن عقدهما ينعقد ولا ينفذ إلا بإجازة الولي والسيد . ومنها أن تكون الزوجة محلاً قابلاً للعقد فلا ينعقد على رجل ولا على ختى مشكل ولا على معتدة أو متزوجة للغير ، ومنها أن يكون الزوج والزوجة معلومين .

فلو زوج ابنته وله بتان لا يصح إلا إذا كانت احدهما متزوجة فينصرف الى الخالية من الأزواج .

وإذا كان لرجل بنت لها اسم في صغرها ثم اشتهرت باسم آخر في كبرها تذكر بالاسم المعروفة به ، قال في الهندية والأصح أن تذكر بالاسمين رفعاً للابهام . ولو كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فذكرها باسم عائشة فإنه لا يصح .

ومنها أن يضاف النكاح الى المرأة أو الى جزء يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة ، فلو قال : زوجني يد ابنتك أو رجلها فإنه لا ينعقد على الصحيح .

.....

= أما الشروط التي تتعلق بالشهادة ، فإن الشهادة أولاً في ذاتها شرط لصحة عقد النكاح فلا بد منها .

وأقل نصاب الشهادة في النكاح اثنان فلا تصح بواحد . ولا يشترط فيهما أن يكونا ذكراً بل تصح برجل وامرأتين ، على أن النكاح لا يصح بالمرأتين وحدهما ، بل لا بد من وجود رجل معهما . ولا يشترط فيهما عدم الاحرام فيصح عقد المحرم بالنسك .

ويشترط في الشهود خمسة شروط : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، فلا ينعقد بحضرة مجنون أو صبي أو عبد . والرابع الاسلام ، فلا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الذميين الا إذا كانت المرأة ذمية ، والرجل مسلماً فإنه ينعقد نكاحها بشهادة ذميين سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين .

وإذا كان العاقدان غير مسلمين فلا يشترط في الشهود أن يكونا مسلمين من باب أولي لا فرق أن يكونا موافقين لهما في الملة أو مخالفين . وينعقد النكاح بشهادة أعميين أو محدودين في قذف أو زنا وأن لم يتوبا ، أو فاسقين ، كما ينعقد بشهادة الابن الذي لا تقبل شهادته على أبيه وأمه في غير النكاح فيصح أن يتزوج امرأة بشهادة ابنه منها أو معه غيرها . كما يصح شهادة أبنها معه غيره . ومثل الابن الأب فيصح في النكاح شهادة الأصول والفروع . ولكن شهادة هؤلاء وأن كان ينعقد بها النكاح الا أنه لا يثبت بها عند الإنكار ، فشهادتهم تنفع في حل الزوجة ديانة لا قضاء ، فالنكاح له حالتان . حالة الاعتقاد وهذه تصح فيها شهادة الأعمى ، والفاسق ، والابن والأب . وحالة اثبات عند الإنكار وهذه لا تصح فيها شهاداتهم ، بل يشترط في الشاهد على اثبات النكاح ما يشترط في غيره . وعلى هذا إذا وكل رجل آخر على أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضور امرأتين مع وجود الأب الموكل صح النكاح لأن الأب يعتبر شاهداً ، والمرأتان شاهد آخر .

وبهذا تعلم أن شهادة الولي تنفع في الاعتقاد . فإذا زوج الأب ابنته البالغة بحضور رجل واحد وكانت هي حاضرة فإنه يصح ، وذلك لأنها تجعل في هذه الحالة هي المباشرة للعقد ، ويجعل أبوها شاهداً مع الرجل الآخر ، وذلك لأنها هي التي أمرت أباهما بتزويجها . والقاعدة أن الأمر إذا حضر في المجلس تنتقل عبارة الوكيل اليه ، فكأنه هو المعبر فتكون هي مباشرة ، ولا يمكن جعلها شاهدة لأنه لا يتصور كون الشخص شاهداً على نفسه . أما إذا كانت صغيرة وزوجها أبوها بحضرة رجل واحد فانه لا يصح لأن العقد لا يمكن نقله اليها لصغرها . ومثل ذلك ما إذا وكلت امرأة بالغة رجلاً أجنبياً وكانت حاضرة فزوجها بحضرة آخر فإنه يصح ، وتصلح هي شاهد لاثبات العقد عند الإنكار . إنما ينفي أن لا يذكر العقد لأنه باشره فلا يصح أن يشهد على نفسه ، بل يقول : أنها منكوحة فلان أو زوجه .

الشرط الخامس : من الشروط المتعلقة بالشهود أن يسمعا كلام العاقدین معا ، فلا تصح شهادة النائمین اللذين لم يسمعا كلام العاقدین . أما الشهادة على التوكيل بالعقد فانها ليست شرطاً في صحة النكاح فلو قالت لأبيها : وكلتك في زواجي بدون حضور شاهدين فإنه يصح . ولكن إذا أنكرت أنها وكلته لم يكن عليها بينة . فقائدة الشهود في التوكيل الاثبات =

= عند انكار التوكيل . ويشترط في الشهادة على اثبات التوكيل أن يعرف الشهود المرأة ويسمعوا كلامها . فإذا رآها الشاهدان وسمعا كلامها إن كانت وحدها في المنزل جاز لهما أن يشهدا على اثبات التوكيل عند انكارها . فإن كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها ، وإذا كانوا يعرفونها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها على أنك قد عرفت أن الشهادة في ذلك يصح بها العقد ولكن لا تنفع عند جحود التوكيل ، فالأحوط أن يشهد على التوكيل اثنان عارفان بالزوجة أنها وكلت بعد سماعها .

وينعقد النكاح بشهادة الأخرس وفائد النطق إذا كان يسمع ويفهم . ولا يشترط فهم الشهود معنى اللفظ بخصوصه ، وإنما يشترط أن يعلموا أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح كما تقدم . فإذا تزوج عربي بحضرة أعجميين يصح إذا كانا يعرفان أن لفظ الإيجاب والقبول ينعقد بهما النكاح وإلا فلا . وينعقد بحضرة السكارى إذا كانا يعرفان أن هذا ينعقد به النكاح ، ولو لم يدركوه بعد الافاقة من السكر .

وإذا أرسل شخص جماعة يخطبون له ابنة آخر ، فقال أبوها : زوجته ابنتي ، وقال أحد الخاطبين قبلت زواجها له فإن النكاح ينعقد على الصحيح .

خاتمة : لا يشترط في النكاح اختيار الزوج والزوجة ، فلو أكره الزوج أو الزوجة على النكاح انعقد النكاح . ومثل النكاح الطلاق ، والعتيق ، فإنه لا يشترط فيهما الاختيار والرضا وكذلك لا يشترط الجد في هذه الأمور الثلاثة : النكاح ، والطلاق ، والعتيق ، بل تنعقد ولو كان هازلاً .

الشافعية - قالوا : شروط النكاح بعضها يتعلق بالصيغة ، وبعضها يتعلق بالولي ، وبعضها بالزوجين وبعضها يتعلق بالشهود .

فأما الصيغة فإنه يشترط لصحتها ثلاثة عشر شرطاً ، وقد ذكرت مفصلة في الجزء الثاني صحيفة ٢٠٨ من هذه الطبعة في أحكام البيع . ومنها عدم التعليق كأن يقول له : زوجتك ابنتي أن أعطيتني دار كذا ، أو أن رضيت بك زوجاً فإنه لا يصح . ومنها التأنيث كأن يقول لها : زوجيني نفسك مدة شهر وهو نكاح المتعة وقد ورد النهي عنه في خبر الصحيحين : ويزاد على ما ذكره في البيع هنا أن تكون الصيغة بلفظ مشتق من تزويج أو انكاح كزوجتك ابنتي ، أو أنكحتك موكلتي . فلو قال : أزوجك ابنتي بلفظ المضارع ، أو أنكحك إياها فإنه لا يصح لأنه يحتمل الوعد . أما إذا قال : أزوجك ابنتي الآن . أو قال : إني مزوجك ابنتي ، ولو لم يقل : الآن فإنه يصح ، لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا يحتمل الوعد . ويصح العقد بالألفاظ المحرفة كما إذا قال له : جوزتك موكلتي حتى ولو لم تكن لغته على المعتمد : وكذلك يصح بالألفاظ الأعجمية ولو كان العاقدان يعرفان العربية بشرط أن يكونا فاهمين معناها . فلو خاطبته بالفرنساوية أو الانكليزية بقولها : زوجتك نفسي وقبل صح العقد ، ويصح بقوله : زوجني ابنتك ، فيقول له : زوجتك ، كما يصح بقول الولي ، تزوج بتي فيقول له : تزوجت . ولا ينعقد النكاح بغير هذه الصيغ الصريحة ، فلا يصح بقوله : أحللت =

.....

= لك ابتني ، أو بعثتها لك ، أو ملكتك إياها ، أو وهبتها لك ، أو نحو ذلك من الصيغ التي يصح انعقاده بها عند الحنفية ، فلا بد عند الشافعية من لفظ مشتق من انكاح ، أو تزويج ، ويقولون : أن هذا هو المراد من كلمة الله الواردة في حديث «واستحللتم فروجهن بكلمة الله» لأن كلمة الله الواردة في القرآن هي نكاح وتزويج لا غير ، ولا يصح أن يقاس عليها غيرها . وبالجمله فلا يصح النكاح بالكناية لأنها تحتاج الى نية ، والشهود ركن ولا بد لهم من الاطلاع على النية ولا يمكن الاطلاع عليها .

وأما القبول فلا بد أن يقول ٣٠٣٠هـ : قبلت فيه زواجها أو نكاحها ، أو النكاح ، أو التزويج ، أو رضيت نكاحها ، أو أحببته ، أو أردته ، فلو قال : قبلت وسكت فانه لا يصح ، ويصح تقديم القبول على الإيجاب .

وأما الشروط المتعلقة فهي أمور :

أحدها : أن يكون مختاراً فلا يصح من مكروه .

ثانيها : أن يكون ذكراً فلا يصح من أنثى ، ولا خنثى ، لعدم صحة ولايتهما .

ثالثها : أن يكون محرماً فلا يصح من غير محرم .

رابعها : أن يكون بالغاً فلا يصح من صبي لعدم ولايته .

خامسها : أن يكون عاقلاً فلا يصح من مجنون لعدم ولايته .

سادسها : أن يكون عدلاً فلا يصح من فاسق لعدم ولايته .

سابعها : أن لا يكون محجوراً عليه لسفه لعدم ولايته .

ثامنها : أن لا يكون مختل النظر .

تاسعها : أن لا يكون مخالفاً في الدين لعدم ولايته .

عاشرها : أن لا يكون رقيقاً لعدم ولايته .

أما الشروط المتعلقة بالزوج فأمور : أن يكون غير محرم للمرأة فلا يصح أن يكون أختاً لها أو ابناً أو خالاً أو غير ذلك من المحارم سواء كانت من نسب أو مصاهرة أو رضاع .

وأن يكون مختاراً فلا يصح نكاح المكره ، وأن يكون معيناً فلا يصح نكاح المجهول ، وأن لا يكون جاهلاً حل المرأة فلا يجوز له أن يتقدم على نكاحها وهو جاهل لحلها .

وأما الشروط المتعلقة بالزوجة فأمور : أن لا تكون محرماً له ، وأن تكون معينة ، وأن تكون خالية من الموانع فلا يحل نكاح محرمة ، ولا نكاح إحدى المرأتين مثلاً ، ولا نكاح المتزوجة أو المعتدة .

وأما الشروط المتعلقة بالشاهدين فهي الشروط المتعلقة بسائر الشهود : فلا تصح شهادة عبيدين أو امرأتين أو فاسقين أو أعميين أو خشين لم تتبين ذكورتهم كما لا تصح شهادة المتعين للولاية فلو انحصرت الولاية في الأب أو الأخ فوكل غيره بمباشرة العقد وحضر هو فانه لا يصح أن يكون شاهداً وأن اجتمعت فيه شروط الشهادة لأنه في الواقع ولي عاقد =

= فلا يكون شاهداً كالزوج ووكيله فلا تصح شهادته مع وجود وكيله ، ودليل الشهادة مع الولي في النكاح ما رواه ابن حبان «النكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل» .

وينعقد النكاح بشهادة ابني الزوجين أو ابني أحدهما ولكن لا يثبت به النكاح كما يقول الحنفية ومثل الابن العدو فانه يصح شهادته في انعقاد النكاح ولكن لا يثبت به عند الانكار لعدم صحة شهادته على عدوه .

ويصح النكاح بمستوري العدالة - وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً - إذ لو اعتبرت العدالة في الواقع لتعذر الحصول على الشهود .

ويسن الاشهاد على رضا غير المجبرة احتياطاً كي لا تنكر وذلك لأن رضاها ليس من نفس النكاح الذي جعل الاشهاد ركناً له وانما رضاها شرط في النكاح فيسن الاشهاد على وقوعه منها ورضاها قد يحصل باخبار وليها من غير شهادة .

الحنابلة - قالوا : للنكاح أربعة شروط : الشرط الأول تعيين الزوجين كأن يقول : زوجتك ابنتي فلانة ، فإذا قال : زوجتك ابنتي من غير تعيين وكان له غيرها لم يصح العقد كما لا يصح اذا قال : قبلت نكاحها لابني وله غيره بل يلزم أن يقول لابني فلان ، فلا بد من أن يميز الزوج والزوجة باسمه أو بصفته التي لم يشاركه فيها غيره كقوله : بنتي الكبرى أو الصغرى أو البيضاء أو الحمراء أو ابني الكبير أو الصغير أو نحو ذلك .

وقد عرفت أن صيغة النكاح لا بد أن تكون بلفظ النكاح أو التزويج ، وأما القبول فيكفي فيه أن يقول : قبلت أو رضيت فلا يشترط فيه أن يقول : قبلت زواجها أو نكاحها ولا يصح أن يتقدم القبول على الإيجاب . ويشترط الفور فان تأخر القبول عن الإيجاب حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطعهما عرفا فانه لا يصح ولا يشترط أن يكون اللفظ عربياً بل يصح بغير العربية من العاجز عن النطق بالعربية بشرط أن يؤدي معنى الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح بالكتابة ولا بالإشارة الا من الأخرس ، فإنه يصح منه بالإشارة المفهومة .

الشرط الثاني الاختيار والرضا فلا ينعقد نكاح المكره إذا كان عاقلاً بالغاً ولو رقيقاً لأن السيد ليس له اكراهه على الزواج لأنه يملك الطلاق فليس لأكراهه على الزواج معنى أما إذا لم يكن عاقلاً بالغاً فإن للأب اكراهه ، وكذلك وصي الأب والحاكم أما غيرهم فلا يصح له أن يزوج غير المكلف ولو رضي لأن رضاه غير معتبر . وللأب أن يجبر البكر ولو كانت بالغة كما سيأتي في مبحث الولي .

الشرط الثالث : الولي ، ويشترط فيه سبعة شروط الذكورة إذا لا تصلح ولاية المرأة ، العقل اذ من لا عقل له لا يمكنه النظر في شؤون نفسه فلا يصلح أن يتولى شؤون غيره - ولا يضر الاعماء - البلوغ لأن الولاية لا تصلح من الصغير لقصر أمره عن تدبير شؤون غيره . الحرية فلا تصح ولاية العبد لأنه لا ولاية له على نفسه فلا يصح أن يكون له ولاية على غيره . اتفاق الدين فلا تصح ولاية كافر على مؤمن ولا ولاية مجوسي على نصراني الا السلطان فإن =

.....

= له الولاية بصرف النظر عن اختلاف الدين . الرشد - وهو أن يكون ذا خبرة بمعرفة الكفاء الصالح - ومصالح النكاح .

الشرط الرابع من شروط النكاح : الشهادة فلا يصح الا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين عدلين ولو كانت عدلتهما ظاهراً ولو رقيقين ، ويشترط فيهما أن يكون متكلمين مسلمين سميعين فلا تصح شهادة الأصم والكافر، ويشترط أن يكونا من غير أصل الزوجين وفعيها فلا تصح شهادة أب الزوجة أو الزوج أو أبنائهما لأن شهادتهما لا تقبل ، وتصح شهادة الأعميين ، وشهادة عدوي الزوجين .

الشرط الخامس : خلو الزوجين من الموانع الشرعية .

المالكية - قالوا : لكل ركن من أركان النكاح المتقدمة شروط ، فيشترط في الصيغة شروط أحدها : أن تكون بالألفاظ مخصوصة وهي أن يقول الولي : أنكحت بنتي أو زوجتها ، أو يقول له : زوجني فلانة ، ومتى تلفظ الولي أو الزوج بلفظ الانكاح أو التزويج فيكفي أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول بأي صيغة كأن يقول : قبلت ، أو رضيت ، أو نفذت ، أو أتممت ، ولا يشترط أن يقول : قبلت نكاحها أو زواجها كما هو رأي الشافعية فإذا خلا لفظ الزوج أو الولي عن الانكاح والتزويج فإن النكاح لا ينعقد على المعتمد الا بلفظ الهبة بشرط أن يكون مقروناً بذكر الصداق بأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بصداق كذا ، أو يقول الزوج : هب لي ابنتك بصداق كذا . أما غير ذلك من الألفاظ التي تفيد التملك كبعت وتصدقت ومنحت ، وأعطيت ، وملكت ، وأحللت ، مع ذكر الصداق بأن يقول : بعت لك ابنتي بصداق قدره كذا فإن فيها خلافاً . والراجح عدم انعقاد النكاح بها . أما إذا لم يذكر الصداق فإن النكاح لا ينعقد بها اتصافاً فتحصل من هذا أنه يشترط في الصيغة أن تكون بلفظ الانكاح أو التزويج ، أو الهبة بشرط ذكر الصداق .

ثانيها : الفور فيشترط لصحة النكاح أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل كثير يقتضي الاعراض . فإذا قال الولي : زوجتك فلانة قال الزوج : قبلت ذلك الزواج . ولا يضر الفاصل اليسير كما إذا فصل بخطبة قصيرة ونحوها ويستثنى من ذلك الإيضاء بالتزويج فإنه يغتفر فيه الفاصل الطويل فإذا قال : ان مت فقد زوجت ابنتي لفلان فإنه يصح ولا يلزم أن يجيبه الموصى له على الفور بقوله قبلت ، بل يصح إذا قبل الزوج بعد موت الموصى سواء كان القبول بعد موته بمدة قريبة أو بعيدة على المعتمد . إنما يشترط لصحة النكاح بالوصية أن تكون الوصية في مرض مات فيه سواء كان مخوفاً أو لا ، وسواء طال أو قصر . ومثل ذلك ما إذا قال : زوجت ابنتي لفلان ان رضي ، فإنه إذا رضي يعقد النكاح . ولا يلزم أن يكون موجوداً في المجلس ، بل يصح أن يرضى بعد علمه ولو بزمان طويل . والحاصل أن الفور شرط فيما إذا كان الطرفان حاضرين في مجلس العقد ، وفي هذه الحالة لا يغتفر الفصل بين الإيجاب والقبول الا بالأمر اليسير . وبذلك تعلم أن الإيضاء بالنكاح والتعليق على الرضى ينعقد بهما عند المالكية خلافاً لغيرهم .

ثالثها : أن لا يكون اللفظ مؤقتاً بوقت كأن يقول للولي : زوجني فلانة شهراً بكذا ، =

.....

= أويقول قبلت زواجها مدة شهر بكذا وهذا هو نكاح المتعة الآتي .

رابعها : أن لا يكون مشتملاً على الخيار ، أو على شرط يناقض العقد ، وسيأتي بيان ذلك في مبحث الشروط .

ويشترط في الولي ثمانية شروط : الذكورة ، والحرية ، والعقل ، والبلوغ ، وعدم الاحرام وعدم الكفر- اذا كان ولياً لمسلمة - أما ولاية الكافر لمثله فصحيحة ، وعدم السفه اذا لم يكن عاقلاً أما إذا كان سفيهاً ولكن ذا رأي وعقل فان سفهه لا يخرجها عن الولاية فله حق اجبار المرأة ، وعدم الفسق .

ويشترط في الصداق أن يكون مما يملك شرعاً فلا يصح الصداق اذا كان خمرأ أو خنزيراً أو ميتة أو كان مما لا يصح بيعه كالكلب أو كان جزء ضحية فإذا وقع العقد على صداق من هذه الأشياء كان فاسداً ويفسخ وجوباً قبل الدخول فإن دخل بها فان العقد يثبت بصداق المثل كما يأتي في الصداق .

أما الشهادة فقد عرفت أنها ضرورية لا بد منها ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل يندب ذلك فقط فاذا قال الولي : زوجتك فلانة وقال الزوج : قبلت انعقد النكاح وأن لم يحضر أحد ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول بها فإن دخل عليها من غير شاهدين فسخ النكاح بطلقة لأنه عقد صحيح فيكون فسخه طلاقاً باتناً وذلك لأن عدم الاشهاد مطلقاً يفتح الباب على مصراعيه للزنا إذ يمكن كل واحد يوجد في خلوة مع امرأة خالية الأزواج أن يدعي العقد عليها . ولا بد أن يشهد شاهدان غير الولي فلا يرفع الفسخ حضور الولي . وإذا عقد الولي من غير شهود ثم تفرقا فلقى الولي شاهدين فقال لهما : أشهدكما بأنني زوجت فلانة لفلانة ولقي الزوج شاهدين غيرهما فقال لهما : اشهدكما بأنني تزوجت فلانة فانه يصح ، ويقال لهذه الشهادة : شهادة الأبدان - أي المتفرقين - وهي تكفي في النكاح والعق ، فيكون على الزوج شاهدان وعلى الولي شاهدان .

وينبغي أن يكون شاهدا الولي غير شاهدي الزوج فان كان شاهدا أحدهما عين شاهدي الآخر فلا تكون الشهادة أبدان ولكن يكفي ذلك في العقد إذا لا يلزم فيه أن يكون الشهود أربعة .

ثم إذا دخل عليها بدون شهادة اثنين واعترف بأنه وطئها أو قامت بينة بأنه وطئها كان عليهما حد الزنا ما لم يشتهر الدخول بها - كزوجة له - بوليمة أو دف أو ايقاد نار أو نحو ذلك مما يعمل عادة عند الدخول بالأزواج ، وكذا اذا كان على الدخول أو العقد شاهد واحد .

ثم ان امكن حضور شاهدي العدل ليشهدا على العقد أوالنكاح فانه لا يشهد غيرهما وأن لا فتصح شهادة المستور بشرط أن لا يكون مشهوراً بالكذب ، ويستحسن في هذه الحالة الاستكثار من الشهود .

ويشترط في الزوجين الخلو من الموانع كالاحرام ، فلا يصح العقد في حال الاحرام وأن لا =

.....

= تكون المرأة زوجة للغير أو معتدة منه . وأن لا يكونا محرمين بنسب أو رضاع أو مصاهرة .

أهل البيت (ع) : النكاح على قسمين : دائم ومنقطع وكل منهما يحتاج الى عقد مشتمل على إيجاب وقبول لفظين دالين على إنشاء المعنى المقصود والرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاظة الجارية في غالب المعاملات ولا الكتابة وكذا الإشارة المفهومة في غير الآخرس والاحوط لزوماً كونه فيهما باللفظ العربي فلا يجزي غيره من سائر اللغات الا مع العجز عنه ولو بتوكيل الغير وإن كان الأقوى عدم وجوب التوكيل ويجوز بغير العربي مع العجز عنه وعند ذلك لا بأس بإيقاعه بغيره لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي بحيث تعد ترجمته .

مسألة : الاحوط لو لم يكن الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة والقبول من طرف الزوج فلا يجزي أن يقول الزوج : «زوجتك نفسي» فتقول الزوجة : «قبلت» على الأحوط وكذا الاحوط تقديم الأول على الثاني وإن كان الاظهر جواز العكس اذا لم يكن القبول بلفظ «قبلت» وأشباهه .

مسألة : الاحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوجت» فلا يوقع بلفظ «متعت» على الاحوط وإن كان الأقوى وقوعه به مع الاثيان بما يجعله ظاهراً في الدوام ولا يوقع بمثل «بعث» أو «وهبت» أو «ملكيت» أو «أجرت» وأن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت» ويجوز الاختصار في القبول بذكر «قبلت» فقط بعد الإيجاب من دون ذكر المتعلقة التي ذكرت فيه فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج : «أنكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني» فقال الزوج : «قبلت» من دون أن يقول : «قبلت النكاح لنفسي على المهر الفلاني» صح .

مسألة : يتعدى كل من الانكاح والتزويج الى مفعولين والأولى أن يجعل الزوج مفعولاً أولاً والزوجة مفعولاً ثانياً ويجوز العكس ويشتركان في أن كلاً منهما يتعديان الى المفعول الثاني بنفسه تارة وبواسطة «من» أخرى فيقال : أنكحت او زوجت زيدا هناداً أو أنكحت هناداً من زيد وباللام أيضاً هذا بحسب المشهور والمأنوس وربما يستعملان على غير ذلك وهو ليس بمشهور ومأنوس .

مسألة : عقد النكاح قد يقع بين الزوج والزوجة وبماشترتهما فبعد التقاول والتواطؤ وتعيين المهر تقول الزوجة مخاطبة الزوج : «أنكحتك نفسي أو أنكحت نفسي منك أو لك على المهر المعلوم» فيقول الزوج بغير فصل معتد به : «قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم أو هكذا» . أو تقول الزوجة : «زوجتك نفسي أو زوجت نفسي منك أو لك على المهر المعلوم» فيقول : «قبلت التزويج لنفسي على المهر المعلوم أو هكذا» وقد يقع بين وكيليهما فبعد التقاول وتعيين الموكلين والمهر يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج : «أنكحت موكلك فلاناً موكلتي فلانة أو من موكلك فلان على المهر المعلوم» فيقول وكيل الزوج : «قبلت النكاح لوكلي على المهر المعلوم أو هكذا» وقد يقع بين وليهما كالأب والجد فبعد التقاول وتعيين

.....

= المولى عليهما والمهر يقول ولي الزوجة : « أنكحت ابنتي او ابنة ابني فلانة مثلاً ابنك او ابن ابنك فلاناً او من ابنك او ابن ابنك او لابنك او لابن ابنك على المهر المعلوم » او يقول : « زوجت بنتي ابنك مثلاً او من ابنك او لابنك » فيقول ولي الزوج : « قبلت النكاح او التزويج لابني او لابن ابني على المهر المعلوم » وقد يكون بالاختلاف بأن يقع بين الزوجة ووكيل الزوج وبالعكس او بينها وبين ولي الزوج وبالعكس او بين وكيل الزوجة وولي الزوج وبالعكس ويعرف كيفية إيقاع العقد في هذه الصورة مما فصلناه في الصور المتقدمة والاولى تقديم الزوج على الزوجة في جميع الموارد كما مرّ .

مسألة : لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ آخر فلو قال : «زوجتك» فقال : «قبلت النكاح» أو قال : «أنكحتك» فقال : «قبلت التزويج» صح وإن كان الاحوط المطابقة .

مسألة : وإذا لحن في الصيغة فإن كان مقيراً للمعنى بحيث يعد اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود لم يكف وإن لم يكن مغيراً بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود ويعد لفظاً لهذا المعنى إلا أنه يقال له لفظ ملحون وعبارة ملحونة من حيث المادة او من جهة الاعراب والحركات فالإكتفاء به لا يخلو من قوة وإن كان الاحوط خلافه وأولى بالإكتفاء اللغات المحرفة عن العربية الاصلية كلغة سواد العراق في هذا الزمان إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللغة لكن بشرط أن لا يكون مغيراً للمعنى مثل جوزت بدل زوجت الا اذا فرض صيرورته في لغتهم كالمقول .

مسألة : ويعتبر في العقد القصد الى مضمونه وهو متوقف على فهم لفظي «أنكحت» و«زوجت» ولو بنحو الاجمال حتى لا يكون مجرد لقلقة لسان نعم لا يعتبر العلم بالقواعد العربية ولا العلم والاحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل بل يكفي علمه إجمالاً فإذا كان الموجب بقوله «أنكحت» أو «زوجت» قاصداً لإيقاع العلقه الخاصة المعروفة المرتكزة في الاذهان التي يطلق عليها النكاح والزواج في لغة العرب ويعبر عنها في لغات أخرى بعبارات أخرى وكان القابل قابلاً لهذا المعنى كفى الا اذا كان جاهلاً باللغات بحيث لا يفهم أن العلقه واقعة بلفظ «زوجت» أو بلفظ «موكلي» فحينئذ صحته مشككة وإن علم أن هذه الجملة لهذا المعنى .

مسألة : ويعتبر في العقد قصد الانشاء بأن يكون الموجب في قوله : «أنكحت» أو «زوجت» قاصداً لإيقاع النكاح والزواج وإيجاد ما لم يكن لا الاخبار والحكاية عن وقوع شيء في الخارج والقابل بقوله : «قبلت» منشأ لقبول ما أوقعه الموجب .

مسألة : وتعتبر الموالاة وعدم الفصل المعتد به بين الايجاب والقبول .

مسألة : ويشترط في صحة العقد التنجيز فلو علّقه على شرط ومجيء زمان بطل نعم لو علّقه على أمر محقق الحصول كما اذا قال في يوم الجمعة «انكحت» إن كان اليوم يوم الجمعة لم يبعد الصحة .

مسألة : يشترط في العاقد المجري للصيغة البلوغ والعقل فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون =

.....

= ولو ادوارياً حال جنونه سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما والاحوط البناء على سقوط عبارة الصبي لكن لو قصد المميز المعنى وعقد لغيره وكالة أو فضولاً وأجاز أو عقد لنفسه مع إذن الولي أو إجازته أو أجاز هو بعد البلوغ يتخلص بالاحتياط وكذا يعتبر فيه القصد فلا اعتبار بعقد السامي والغالط والسكران وأشباههم نعم في خصوص عقد السكرى إذا عقبه الإجازة بعد إفاقتها لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق .

مسألة : يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك فلو قال : زوجتك إحدى بناتي أو قال : زوجت بنتي فلانة من أحد بنيك أو من أحد هذين بطل نعم يشكل فيما لو كانا معينين بحسب قصد المتعاقدين وتمييزن في ذهنهما لكن لم يعيناهما عند إجراء الصيغة ولم يكن ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية كما إذا تقاولا وتعاهدا على تزويج بنته الكبرى من إبنه الكبير ولكن في مقام إجراء الصيغة قال : «زوجت إحدى بناتي من أحد بنيك» وقبل الآخر نعم لو تقاولا وتعاهدا على واحدة فعقدًا مبنياً عليه فالظاهر الصحة كما إذا قال بعد التقاول : «زوجت ابنتي منك» دون أن يقول : «زوجت إحدى بناتي» .

مسألة : لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلف أحدهما مع الإشارة يتبع العقد لما هو المقصود ويلغى ما وقع غلطاً وخطأ فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى وتخيّل أن اسمها فاطمة وكانت المسماة بفاطمة هي الصغرى وكانت الكبرى مسماة بخديجة وقال : «زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة» وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة ويلغى تسميتها بفاطمة وإن كان المقصود تزويج فاطمة وتخيّل أنها كبرى فتبين أنها صغرى وقع العقد على المسماة بفاطمة وألغى وصفها بأنها الكبرى وكذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة وتخيّل أنها كبرى واسمها فاطمة فقال : «زوجتك هذه وهي فاطمة وهي الكبرى من بناتي» فتبين أنها الصغرى واسمها خديجة وقع العقد على المشار إليها ويلغى الاسم والوصف ولو كان المقصود العقد على الكبرى فلما تخيّل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى قال : «زوجتك هذه وهي الكبرى» لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال وفي وقوعه على المشار إليها وجه لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق .

مسألة : لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين أو بتوكيل وليهما إن كانا قاصرين ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عيّنه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات فإن تعدى كان فضولياً موقوفاً على الإجازة وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل فإن تعدى وأتى بما هو خلاف المصلحة كان فضولياً نعم لو عين خصوصية تعينت ونفذ عمل الوكيل وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل .

مسألة : لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها ليس له أن يزوجه من نفسه إلا إذا صرحت بالتعميم أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه .

مسألة : الأموى جواز تولي شخص واحد طرفي العقد بأن يكون موجباً وقابلاً من الطرفين =

= أصالة من طرف ووكالة من آخر أو ولاية من الطرفين أو وكالة عنهما أو بالاختلاف وإن كان الأحوط الأولى مع الامكان تولي الاثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين خصوصاً في تولي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه ووكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع فإنه لا يخلو من إشكال غير معتد به لكن لا ينبغي فيه ترك الاحتياط .

مسألة : إذا وكلاً وكيلاً في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بإيقاعه ولا يكفي الظن نعم لو أخبر الوكيل بالإيقاع كفى لأن قوله حجة فيما وكل فيه .

مسألة : لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دوماً أو انقطاعاً لا للزوج ولا للزوجة فلو شرطاه بطل الشرط بل المشهور على بطلان العقد أيضاً وقيل يبطلان الشرط دون العقد ولا يخلو من قوة ويجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدة فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمى فيكون كالعقد بلا ذكر المهر فيرجع الى مهر المثل هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر وأما المتعة التي لا تصح بلا مهر فهل يصح فيها اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال .

مسألة : اذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقتها او ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها حكم لهما بذلك مع احتمال الصدق وليس لأحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلدين معروفين أو غريبين وأما اذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فالبيئة على المدعي واليمين على من أنكر فإن كان للمدعي بينة حكم له وإلا فتنوجه اليمين الى المنكر فإن حلف سقطت دعوى المدعي وإن نكل يرد الحاكم اليمين على المدعي فإن حلف ثبت الحق وإن نكل سقط وكذا لو رده المنكر على المدعي وحلف ثبت وإن نكل سقط هذا بحسب موازين القضاء وقواعد الدعوى وأما بحسب الواقع فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه وبين الله تعالى .

مسألة : اذا رجع المنكر عن إنكاره الى الاقرار يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما وإن كان ذلك بعد الحلف على الأثوى .

مسألة : اذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت فهل لها أن تتزوج من غيره وللغير أن ينزوجهما قبل فصل الدعوى والحكم يبطلان دعوى المدعي أم لا؟ وجهان اقواهما الاول خصوصاً فيما لو تراخى المدعي في الدعوى او سكت عنها حتى طال الامر عليها وحينئذ إن أقام المدعي بعد العقد عليها بينة حكم له بها وبفساد العقد عليها وإن لم تكن بينة تنوجه اليمين الى المعقود عليها فإن حلفت بقيت على زوجيتها وسقطت دعوى المدعي وكذا لو ردت اليمين على المدعي ونكل عن اليمين وإنما الإشكال فيما اذا نكلت عن اليمين او ردت اليمين على المدعي وحلف فهل يحكم بسببهما بفساد العقد عليها فيفرق بينهما وبين زوجها ام لا ؟ وجهان أوجههما الثاني لكن اذا طلقها الذي عقد عليها او مات عنها زال المانع فترد الى المدعي بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم او المنكر .

مسألة : ويجوز تزويج امرأة تدعي أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص =

خلاصة

لأهم المسائل المتقدمة المتفق عليها والمختلف فيها .

الصيغة

(١) اتفق ثلاثة^(١) على أن النكاح لا يصح بألفاظ العقود المفيدة لتمليك العين كالبيع والشراء والصدقة والجعل والتمليك ، كتصدقت لك بابتني بمهر كذا أو جعلتها لك أو ملكتك إياها ومثل ذلك عقد الصلح والقرض كقوله اصطلحت معك على الألف التي علي بابتني أو نحو ذلك .

= حتى فيما اذا كانت ذات بعل سابقاً فادعت طلاقها او موته نعم لو كانت متهمة في دعواها فالأحوط الأولى الفحص عن حالها فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته وحياته إذا ادعت زوجه حصول العلم لها بموته من الامارات والقرائن وإخبار المخبرين جاز تزويجها وإن لم يحصل العلم بقولها ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها اذا لم يعلم كذبها في دعوى العلم ولكن الاحوط الترك خصوصاً إذا كانت متهمة .

مسألة : إذا تزوج بامرأة تدعي أنها خلية عن الزوج فادعى رجل آخر زوجيتها فهذه الدعوى متوجهة الى كل من الزوج والزوجة فإن أقام المدعي بينة شرعية حكم له عليهما وفرق بينهما وسلمت اليه ومع عدم البينة ، توجه اليمين اليهما فإن حلفاً معاً على عدم زوجيته سقطت دعواه عليهما وإن نكلا عن اليمين فردها الحاكم عليه او رداها عليه وحلف ثبت مدعاه وإن حلف أحدهما دون الآخر بأن نكل عن اليمين فردها الحاكم عليه او ردّ هو عليه فحلف سقطت دعواه بالنسبة الى الحالف وأما بالنسبة الى الآخر وإن ثبتت دعوى المدعي بالنسبة اليه لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة الى من حلف فإن كان الحالف هو الزوج والناكل هي الزوجة ليس لنكولها أثر بالنسبة الى الزوج إلا أنه لو طلقها او مات عنها ردت الى المدعي وإن كان الحالف هي الزوجة والناكل هو الزوج سقطت دعوى المدعي بالنسبة اليها وليس له سبيل اليه على كل حال .

مسألة : اذا ادعت امرأة خلية فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينهما ويكفي في ذلك بأن تشهد بأنها كانت ذات بعل فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني من غير لزوم تعيين زوج معين .

مسألة : يشترط في صحة العقد الاختيار أعني اختيار الزوجين فلو أكرها أو أكره أحدهما على الزواج لم يصح نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى^[٧] .

(١) أهل البيت (ع) : الاحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي أنكحت أو زوجت فلا يوقع بلفظ متعت على الأحوط وإن كان الأقوى وقوعه به مع الاثبات بما يجعله ظاهراً في الدوام ولا يوقع بمثل بعث او وهبت او ملكت أو آجرت^[٨] .

(٧) تحرير الوسيلة ج ٢ من ص ٢٢٥ الى ص ٢٣٢

(٨) تحرير الوسيلة ٢/٢٢٦

وخالف الحنيفة فقالوا يصح ، راجع شروط الصيغة عند الحنفية .

واتفق الشافعية والحنابلة على أنه لا يصح إلا بصيغة مشتقة من انكاح وتزويج فلا يصح بلفظ الهبة كما لا يصح بغيرها من ألفاظ العقود ، وخالفهم المالكية في ذلك فقالوا أنه يصح بلفظ الهبة إن كانت مقرونة بذكر الصداق كأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بصداق كذا أو يقول الزوج : هب لي ابنتك بصداق كذا .

(٢) اتفقوا على أن النكاح ينعقد ولو هزلاً^(١) ، فإذا قال شخص لآخر ، زوجتك ابنتي فقال : قبلت ، وكنا يضحكان انعقد النكاح . كالطلاق والعق فانهما يقعان بالهزل .

واتفق الثلاثة على عدم انعقاده بالاكراه^(٢) ، مثلاً إذا أكره شخص آخر على أن يقول قبلت زواج فلانة لنفسه بوسائل الاكراه المعروفة شرعاً فانه لا ينعقد . وخالف الحنفية فانهم قالوا : ان الاكراه بهذه الحالة ينعقد به النكاح ، على أن الحنفية قالوا : إذا أكرهته الزوجة على التزويج بها لم يكن لها حق في المهر قبل الدخول ولها مهر المثل بالوطء ولا يخفى أن الاكراه بهذا المعنى غير اكراه الولي المجبر الآتي بيانه عند الثلاثة .

(٣) اتفقوا جميعاً على ضرورة اتحاد مجلس العقد^(٣) ، فلو قال الولي : زوجتك ابنتي وانفض المجلس قبل أن يقول الزوج : قبلت ، ثم قال : قبلت في مجلس آخر أو في مكان آخر ، لم يصح . واختلفوا في الفور - يعني النطق

(١) أهل البيت (ع) : يعتبر في العقد القصد الى مضمونه وهو متوقف على فهم معنى لفظي أنكحت وزوجت ولو بنحو الاجمال حتى لا يكون مجرد لقلقة لسان فإذا كان الموجب بقوله أنكحت او زوجت فاصداً لايقاع العلاقة الخاصة المعروفة المرتكزة في الازهان التي يطلق عليها النكاح والزواج في لغة العرب ويعبر عنها في لغات آخر بعبارات آخر وكان القابل قابلاً لهذا المعنى كفى^[٩] . وكذلك الأمر في الطلاق والعق .

(٢) أهل البيت (ع) : يشترط في صحة العقد الإختيار أعني إختيار الزوجين فلو أكرها أو أكره أحدهما على الزواج لم يصح نعم لو لحقه الرضا صح على الأقوى^[١٠] .

(٣) أهل البيت (ع) : قال السيد الحكيم في الجزء التاسع من المستمسك ان صدق العقد لا يتوقف على الفورية ولا على اتحاد المجلس وقال صاحب الجواهر لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس في عقد الزواج ولا في غيره من العقود^[١١] .

(٩) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٢٨

(١٠) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٢

(١١) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ٥/ ١٧٩

بالقبول عقب الإيجاب بدون فاصل - فاتفق الحنابلة والحنفية على أن الفور ليس بشرط ما دام المجلس قائماً عرفاً ، أما إذا تشاغلاً بما يقطع المجلس عرفاً فيه لا يصح .

= واشترط الشافعية والمالكية الفور واغتفروا الفاصل اليسير الذي لا يقطع الفور عرفاً .

(٤) اتفق الثلاثة على أنه يصح تقديم القبول على الإيجاب ، فلو قال الزوج للولي : قبلت زواج ابنتك فلانة بصدّاق كذا فقال له الولي : زوجتك إياها فانه يصح ، وكذا إذا قال له : زوجني ابنتك فقال له : زوجتك ولم يقل : قبلت فانه يصح لأن معنى زوجني قبلت زواجها . ولكن الحنفية يقولون : إن المتقدم يقال له : إيجاب سواء كان من الزوج أو الزوجة ، أما الحنابلة فانهم خالفوا الثلاثة في ذلك ، وقالوا : لا بد أن يقول الولي أو من يقوم مقامه أولاً زوجتك أو أنكحتك فلانة ويقول الزوج أن من يقوم مقامه قبلت أو رضيت ، فلا يصح النكاح أن تقدم الإيجاب على القبول عندهم .

(٥) اتفق الثلاثة على أنه يكفي في القبول قبلت أو رضيت ، ثم إن كان الزواج له قال لنفسه ، وأن كان لموكله قال لموكله ، وأن كان لابنه قال لابني ، وخالف الشافعية في ذلك فقالوا : لا بد أن يصرح بلفظ التزويج أو النكاح في القبول حتى لو نواه لا يكفي فلا بد عندهم من أن يقول قبلت زواجها أو نكاحها .

(٦) اتفقوا على أن النكاح المؤقت بوقت باطل^(١) . فلو قال للولي ، زوجني بنتك أسبوعين أو شهراً بصدّاق كذا فزوجه على ذلك بطل النكاح ولكنه لو دخل بها لا يحد لأنه فيه شبهة العقد .

(١) أهل البيت (ع) : قال الحجة الشيخ محمد جواد مغنية :

لقد كثر الكلام قديماً وحديثاً حول المتعة وبالأصح كثر الخلاف والنقاش في حكمها وهل هي حلال أو حرام في الشريعة الإسلامية؟ وأن كثيراً من الناس يحسبونها ضرباً من الزنا والفجور جهلاً بحقيقتها ويعتقدون أن ابن المتعة عند الشيعة لا نصيب له من ميراث أبيه ولا يشارك أخوته من الزواج الدائم في شيء . . . وأن التمتع بها لا عدة لها وأنها تستطيع أن تنتقل من رجل إلى رجل إن شاءت بمجرد أن ينتهي أمد الاتفاق بينها وبينه . . ومن أجل هذا استقبحوا المتعة واستنكروها وشنعوا على من أباحها .

وما أن الواجب على رجل الدين أن يقوم بدور إيجابي في توعية الناس بخاصة في المسائل الدينية وارشادهم الى الحقيقة بعيداً عن التعصب والطائفية التي يستنكرها العقل =

= والدین فقد رأیت أن اعرض المتعة واكشف عن حقیقتها كما هي عند الشيعة دون أن أبدي رأياً أو أوجي بفكرة أو اقارن واوزن .

من معاني المتعة :

للمتعة معان منها المنفعة قال تعالى : ﴿مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ ومنها الزاد قال سبحانه : ﴿مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلْغَايَةِ﴾ ومنه البقاء قال عز من قال : ﴿فَأَمْتَعَهُ قَلِيلاً﴾ ومنها العطاء قال تباركت اسماءه : ﴿مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ﴾ .

اما الفقهاء فقد تكلموا عن المتعة بمعنى العطاء وأوجبوه على الذي يتزوج امرأة دون أن يسمي لها مهراً حين العقد ثم يطلقها قبل الدخول أوجبوا عليه أن يهدي المطلقة شيئاً يتناسب مع وضعه المادي من الثراء والعوز واستدلوا على ذلك بالآية ٢٣٦ من سورة البقرة : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُؤَسِّعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ وتكلم الفقهاء أيضاً عن متعة الحج وبحث مفصلاً في الجزء الثاني من كتاب فقه الإمام جعفر (ع) : فصل التقصير والحلق فقرة عمر ومتعة الحج .

زواج المتعة :

وأيضاً تكلم الفقهاء عن المتعة بمعنى الزواج المؤقت وأجمعوا قولاً واحداً السنة منهم والشيعة على أن الاسلام شرعها ورسول الله (ص) أباحها واستدلوا بالآية ٢٤ من سورة النساء : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ .

وبما جاء في صحيح البخاري ج ٩ كتاب النكاح أن رسول الله (ص) قال لاصحابه في بعض حروبه : «قد اذن لكم أن تستمتعوا فاستمتعوا .. أيما رجل وامرأة توافقا فعشرة ما بينهما ثلاث ليالٍ فإن أحبا أن يتزيدا أو يتاركا تركا .

وبما جاء في صحيح مسلم ج ٢ باب نكاح المتعة ص ٦٢٣ طبعة ١٢٤٨ هـ عن جابر بن عبد الله الانصاري أنه قال : «استمتعنا على عهد رسول الله وأبي بكر وعمر» وفي الصفحة نفسها حديث آخر عن جابر قال فيه : ثم نهانا عنها عمر .

وبعد أن اتفق المسلمون جميعاً على شرعيتها وإباحتها في عهد الرسول الأعظم (ع) اختلفوا في نسخها وهل صارت حراماً بعد أن أحلها الله سبحانه ذهب السنة الى أنها نسخت وحرمت بعد الاذن بها قال ابن حجر العسقلاني في كتاب فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ١١ ص ٧٠ طبعة ١٩٥٩ : «وردت عدة احاديث صحيحة صريحة بالنهي عن المتعة بعد الاذن بها» وجاء في الجزء السادس من كتاب المغني لابن قدامة ص ٦٤٥ طبعة ثالثة ما نصه بالحرف : «قال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه الا المتعة» . وقال الشيعة : اجمع المسلمون كافة على اباحة المتعة واختلفوا في نسخها وما ثبت باليقين لا ينفي ويزول بمجرد الشك والظن بل لا بد من ثبوت النسخ يقيناً وأيضاً استدلوا على عدم النسخ بروايات كثيرة عن أهل البيت (ع) ذكرها الحر العاملي في كتاب الوسائل منها أن الإمام الصادق (ع) سئل : هل نسخ آية =

.....

= المتعة شيء؟ قال : لا ، لولا ما نهى عنها عمر ما زنى إلا شقي .

وليس من شك أن النسخ لو ثبت عند السنة لقالوا بمقالة الشيعة ولو لم يثبت عند الشيعة لقالوا بمقالة السنة وليست آية المتعة وحدها محلاً للاختلاف من حيث النسخ وعدمه فقد اختلف السنة والشيعة في غيرها من هذه الحيثية كما اختلف فقهاء السنة بعضهم مع بعض وفقهاء الشيعة كذلك في نسخ جملة من الأحكام والآيات .

ومهما يكن فإن الزواج المنقطع - أي المتعة - يجتمع مع الزواج الدائم في أشياء ويفترق في أشياء عند الشيعة وفيما يلي نذكر ملخصاً لما يجتمعان فيه ويفترقان :

المساواة بين الزواج الدائم والمنقطع :

أجمع فقهاء المذهب الجعفري على أن الزواج الدائم والمنقطع يشتركان في الأمور التالية :

١ - لا بد في كل منهما أن تكون المرأة عاقلة بالغة راشدة خالية من جميع الموانع فلا يجوز التمتع بالمتزوجة ولا بالمعتدة من طلاق أو وفاة ولا بالمحرمة نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً ولا بالمشاركة وما إلى هذه مما ذكرناه مفصلاً في فصل المحرمات وأيضاً لا يجوز لها هي أن تمتع إلا بالمسلم الخالي من جميع الموانع .

٢ - لا يصح الزواج المنقطع بالمعاطاة ومجرد الرضا بل لا بد فيه من العقد اللفظي الدال صراحة على قصد الزواج تماماً كالزواج الدائم ولا يقع عقد المتعة بلفظ وهبت وأبحت وأجرت ونحوه بل ينحصر لفظ العقد بخصوص أنكحت وزوجت ومتعت قال صاحب الجواهر: « أما صيغة زواج المتعة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع للإيجاب كزوجتك وأنكحتك ومتعتك أيها حصل وقع الإيجاب به ولا ينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة ويقع القبول باللفظ الدال على الانشاء كقبلت ورضيت » .

٣ - عقد الزواج المنقطع كالدائم لازم في حق الرجل والمرأة أجل للزوج أن يهب المدة المتفق عليها للتمتع بها كما له أن يطلق الزوجة الدائمة .

٤ - الزواج المنقطع ينشر الحرمة تماماً كالدائم فإن المتمتع بها تحرم على أب الزوج مؤيداً وينتهي ربييته ولا يجمع بين الأختين متعة كما لا يجمع بينهما دواماً والرضاع من المتمتع بها كالرضاع من الدائمة من غير تفاوت اما الرضاع من الزانية فلا أثر له إطلاقاً والفرق أن المتمتع بها زوجة شرعية وفراش صحيح أما الزانية فلها الحجر .

٥ - الولد من الزوجة المنقطعة كالولد من الدائمة في وجوب التوراث والانفاق وسائر الحقوق المادية والادبية فقد سئل الامام الصادق (ع) عن المرأة المتمتع بها اذا حملت؟ فقال : هو ولده .

٦ - يلحق الولد بالزوج بمجرد الجماع حتى ولو عزل وأراق ماءه في الخارج لأن المتمتع بها فراش شرعي كالدائمة والولد للفراش اجماعاً ونصاً .

٧ - المهر في الزواج المنقطع كالمهر في الزواج الدائم من حيث عدم تقديره قلة او كثرة فيصح بكل ما يقع عليه التراضي واحداً كان او مليوناً عملاً بالآية الكريمة: ﴿وَإِنْ أَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِطْعًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ .

٨ - اذا طلق الزوجة قبل الدخول يثبت لها نصف المهر المسمى وكذا اذا وهب المدة للزوجة المؤقتة قبل أن يدخل أما إذا انقضت المدة دون أن يدخل لسبب فلها المهر كاملاً .
وقيل : نصف المهر .

٩ - لا أثر للخلو من غير الدخول في الزواج الدائم والمنقطع بالنسبة الى المهر والعدة .

١٠ - على المتمتع بها أن تعتد مع الدخول بها بعد الأجل ولا عدة عليها اذا لم يدخل تماماً كالزوجة الدائمة اذا طلقت من غير تفاوت وعليهما معاً العدة الكاملة من وفاة الزوج سواء أدخل او لم يدخل .

١١ - كل شرط سائغ في الشريعة الاسلامية تشترطه المرأة او الرجل في متن العقد فهو نافذ كالشرط في الزواج الدائم الحديث : «المؤمنون عند شروطهم» .

١٢ - تحرم مقارنة الزوجة وهي في الحيض منقطة كانت أو دائمة .

١٣ - اذا عقد عليها متعة ثم تبين فساد العقد لسبب موجب للتحريم فسد العقد ولا شيء لها من المهر ان لم يدخل اما اذا تبين فساد العقد بعد الدخول فينظر : فإن كانت عالة بالتحريم ومع ذلك أقدمت ومكنت من نفسها فلا شيء لها لأنها بغية وقد جاء في الحديث : «لا مهر لبغية» وان كانت جاهلة فلها المهر كما هو في الدائمة .

١٤ - لا يجوز أن يدخل على المتمتع بها بنت أختها أو بنت أخيها الا بإذنها كما هو الحكم في الدائم .

التباين بين الزواج الدائم والمنقطع :

يفترق الزواج الدائم عن الزواج المنقطع في الأمور التالية :

١ - لا بد في الزواج المنقطع أن يذكر في متن العقد أجل معين لا يقبل الزيادة والنقصان أما الزواج الدائم فلا يصح ذكر الأجل فيه بحال وهذه الحقيقة تدل على نفسها بنفسها وتحمل قياسها معها .

واذا قصد كل من الرجل والمرأة الزواج المنقطع وتركوا ذكر الاجل في متن العقد نسياناً فهل يقع الزواج دواماً او متعة او يكون العقد لغواً لا يقع هذا ولا ذاك؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك الى ان الزواج والحال هذي يقع دائماً بل قال صاحب الجواهر : «لعله مجمع على ذلك لصلاحيه اللفظ للدوام ولقول الإمام الصادق(ع) : إذا سمي الاجل فهو متعة وإن لم يسم فهو نكاح ثابت .

وقال بعض الفقهاء : بل يقع لغواً لا دائماً ولا منقطعاً لأن ما قصد لم يقع وما وقع لم

=

يقصد .

.....

٢ - المهر ركن من أركان العقد في الزواج المنقطع فلو أدخل بذكره في متن العقد بطل من رأس قال الإمام الصادق (ع) : لا تكون متعة إلا بأمرين : أجل مسمى وأجر وعنه في رواية ثانية : أجل معلوم ومهر معلوم .

أما الزواج الدائم فالمهر ليس ركناً له بل يصح مع المهر ودونه فمن تزوج امرأة ولم يذكر لها مهراً في متن العقد ودخل بها فعليه مهر المثل .

٣ - إذا طلقت الزوجة الدائمة قبل الدخول فلا عدة لها ومثلها المنقطة إذا انتهى الأجل قبل الدخول . وإذا طلقت الدائمة بعد الدخول وكانت غير حامل فعدتها ثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر وإن كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل أما المنقطة فعدتها بعد الدخول وانقضاء الأجل حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً إن كانت غير حامل وإن كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل . . هذا بالقياس إلى طلاق الدائمة وانتهاء أجل المنقطة أما بالنسبة إلى عدة الوفاة ، فلا فرق بينهما إطلاقاً فكل منهما تعدد أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكان قد دخل الزوج أم لم يدخل هذا مع عدم الحمل أما معه فتعددتان بأبعد الأجلين من وضع الحمل وهو أربعة أشهر وعشرة أيام .

٤ - اختلف فقهاء المذهب الجعفري في توارث الزوجين في الزواج المنقطع فذهب جماعة منهم الشهيد الأول محمد مكي (ت ٧٨٦ هـ) والشهيد الثاني زين العاملي الجبعي (ت ٩٦٥ هـ) ذهبوا إلى أنه لا توارث إلا مع الشرط لأن عقد الزواج بطبيعته لا يقتضي التوارث ولا عدمه ومتى حصل الشرط وجب العمل به لحديث : «المؤمنون عند شروطهم» . ولقول الإمام الصادق (ع) : «إن اشترط الميراث فهما على شرطهما» .

٥ - لا نفقة للمنقطة إلا مع الشرط أما الدائمة فلها النفقة حتى ولو اشترط عدم الاتفاق .

٦ - يكره التمتع بالابكار اما الزواج بهن دوماً فمندوب قال صاحب الخدائق : «سئل الإمام الصادق (ع) عن المتعة؟ فقال : إن أمرها شديد فاتقوا الابكار .

٧ - قال الفقهاء : للزوجة الدائمة حق على الزوج أن ينام في فراش قريب من فراشها ليلة واحدة من كل أربع ليالي معطياً لها وجهه وإن لم يتلاصق الجسدان والمهم أن لا يعدّ هاجراً أما المراقبة فتجب عليه في كل أربعة أشهر مرة ولها أن تطالب إن امتنع عن المبيت أو المواقعة . ولا يجب شيء من ذلك للمنقطة بل يترك له الخيار وليس لها أن تطالبه لا بالمبيت ولا بالمواقعة .

٨ - إذا طلقت الزوجة الدائمة طلاقاً رجعيّاً بعد الدخول فللمطلق أن يرجع إليها قبل انقضاء العدة . وإذا كان الطلاق خلعياً وعن كره وبذل منها له ، فلها الحق أن ترجع بالبذل ما دامت في العدة .

أما المنقطة فإنها تبين منه بمجرد انتهاء المدة أو هبتها ولا يحق له ولا لها الرجوع أثناء العدة وبالأولى بعد انتهائها أجل يجوز له أن يجدد العقد عليها دوماً أو انقطاعاً وهي في

العدة منه ولا يجوز ذلك لغيره الا بعد انقضاء العدة .

٩- اذا دخل بالزوجة الدائمة فقد استقر عليه تمام المهر فإن امتنعت بعد ذلك ولم تمكنه من نفسها نشوزاً منها وعصيانياً فلا يسقط من مهرها شيء وإنما تسقط نفقتها لأنها في مقابل الطاعة .

أما إذا دخل بالمنقطة ثم امتنعت من غير عذر فللزوجة أن يضع من مهرها بنسبة الوقت الذي امتنعت فيه قال صاحب الجواهر: «لو أخلت هي ببعض المدة كان له أن يضع من المهر بنسبتها إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث بلا خلاف أجده بل ولا إشكال للروايات المعتبرة المستفيضة التي منها رواية ابن حنظلة قال : سألت الإمام الصادق (ع) أتزوج امرأة شهراً بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض؟ قال : تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتسبت عنك الا أيام حيضها فإنها لها .

١٠ - يجوز أن يتمتع الرجل بأكثر من أربع نساء ولا يجوز له في الدائم الزيادة على الأربع وقد ذكر الحر العاملي في كتاب وسائل الشيعة روايات عن أهل البيت تدل على ذلك . . ولكنه ذكر الى جانبها روايات أخرى تدل على عدم جواز الزيادة على الأربع في المتعة كما هو الحكم في الدائم منها ما رواه عمار الساباطي عن الإمام الصادق (ع) أنه سئل عن المتعة؟ فقال : هي أحد الأربع ومنها ما رواه زارة عن الإمام أبي جعفر (ع) أنه سئل : هل المتعة مثل الاماء يتزوج ما شاء؟ فقال : لا . هي من الأربع وبالجمله أن كل ما يثبت للزوجة الدائمة يثبت للمنقطة الا ما خرج بالدليل . وقد دل الدليل على ما ذكرناه من الفروق فيبقى غيرها من الآثار والأحكام على حكم العموم . قال صاحب الجواهر: «الأصل اشتراك الدائم والمنقطع في الأحكام التي موضوعها النكاح والتزويج مما يشمل المنقطع الا ما خرج بالدليل» وجاء في كتاب اللعة وشرحها ما نصه بالحرف: «حكم الزواج المنقطع كالدائم في جميع ما سلف من الأحكام شرطاً وولايه وتحريماً الا ما استثنى» .

ومن هنا قال كثير من الفقهاء : إن حقيقة المنقطع والدائم واحدة وإن لفظ الزواج موضوع لمعنى له فردان : أحدهما الزواج الدائم والآخر الزواج المنقطع تماماً كالإنسان الشامل للذكر والانثى .

التمتع بالعفيفة :

ومن الخير ان نختم الكلام عن المتعة ببعض ما جاء فيها عن أهل البيت (ع) فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن المتعة؟ فقال : هي حلال ولا تتزوج الا عفيفة إن الله سبحانه يقول : والذين هم لفروجهم حافظون . . وفي رواية أخرى أنه قال : إن الله عز وجل يقول : الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين .

ومن هنا قال الشيخ الصدوق: «إن من تمتع بزانية فهو زان» كما جاء في كتاب الخدائق .

وجاء في كتاب وسائل الشيعة مجلد ٣ ص ٧٤ طبعة ١٣٢٤ هـ أن علي ابن يقطين سأل الامام الرضا حفيد الإمام الصادق (ع) عن المتعة؟ فقال : ما أنت وذاك قد أغناك الله عنها . =

.....

= وسأله آخر فقال : هي حلال مباح مطلق لمن لم يفنه الله بالتزويج فليستعفف بالمتعة فإن استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له اذا غاب عنها أي عن زوجته ^[١٢].

قال السيد الخوئي : ويشترط فيه الإيجاب مثل أن تقول المرأة : متعتك أو زوجتك أو انكحتك نفسي والقبول من أهله مثل : قبلت ويشترط فيه ذكر المهر كما يشترط أيضاً ذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة والا كان العقد عقد دوام على الاظهر ولو لم يذكر المهر بطل .

مسألة : ولو نسي ذكر الاجل ففي البطلان او انقلابه دائماً قولان أظههما الأول .

مسألة : ويحرم عقد المتعة على غير الكتابية من الكفار والامة على الحرية من دون إذنها وبنت الاخ والاخت من دون إذن العمّة والحالة ويكره على البكر وعلى الزانية وإذا كانت مشهورة بالزنا فالأحوط لزوماً ترك التمتع بها .

مسألة : ولا تنحصر المتعة في عدد فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء كما لا ينحصر ملك اليمين في عدد ولا حدّ للمهر قلة وكثرة ويجوز أن يكون المهر عملاً كخياطة ثوب أو تعليم كتابة ونحوهما كما يجوز أن يكون حقاً قابلاً للانتقال كحق التحجير ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت نصف المهر على الاظهر ولو ماتت أو مات أو انقضت المدة لم ينقص منه شيء وإن كان قبل الدخول .

مسألة : وتملك المتمتع بها تمام المهر بالعقد وتسليم نفسها للاستمتاع بها لكنها لو اخلت ببعض المدة سقط من المهر بنسبته ولا فرق بين كون الاخلال لعذر أو غيره عدا أيام الحيض ونحوها مما يحرم عليه فيها الوطء والمدار في الاخلال على الاستمتاع بالوطء دون غيره من انواع الاستمتاع فلو اخلت به مع التمكين من الوطء لم يسقط من المهر شيء ولو لم تحضر في بعض المدة لعجزه عن الاستمتاع بالوطء ففي سقوط بعض المهر إشكال .

مسألة : لو ظهر بطلان العقد فلا مهر لها قبل الدخول ، ويعدّه لها أقل الامرين من المهر المسمى ومهر المثل لا دواماً مع جهلها ولا مهر مع علمها بالبطلان .

مسألة : يلحق الولد بزواج المتمتع بها اذا وطأها وإن كان قد عزل ويلحق بالوطء الانزال في فم الفرج وليس للزوج حيثث نفى الولد مع احتمال تولده منه ولو نفاه جزماً انتفى ظاهراً بلا لعان الا اذا كان قد أقر به سابقاً وكذا الحكم في الأمة .

مسألة : لو أبرأها المدة على أن لا تتزوج فلاناً صح الإبراء وصح الشرط فيجب عليها الوفاء به لكنها لو تزوجت منه ولو عصياناً صح زواجها على الاظهر .

مسألة : لو صالحها على أن يبرئها المدة وأن لا تتزوج بفلان صح الصلح ووجب عليه الإبراء فإن امتنع أجبره الحاكم فإن تعذر تولاه الحاكم ولا يجوز لها أن تتزوج بفلان لكنها إن تزوجت به صح التزويج وإن كانت المصالحة على أن تتزوج بفلان وجب ذلك عليها فإن =

الشهود والزوجان

(٧) اتفق الثلاثة على ضرورة وجود^(١) الشهود عند العقد فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل . وخالف المالكية فقالوا أن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضران الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط .

= امتنع أجبرها الحاكم فإن تعذر إجبارها زوجها الحاكم منه ولو صالحها على أن تكون بريئة من المدة بنحو شرط النتيجة صحت المصالحة ولو أبرأها معلقاً على شيء مثل أن لا تتزوج من فلان مثلاً أو مطلقاً بطل الأبراء .

مسألة : تعتد الحائل بعد الاجل او بعد الأبراء بحيضتين كاملتين ولا يكفي المسمى او في أحدهما فإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فبخمسة وأربعين يوماً وفي الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمسة أيام وتعتد الحامل بأبعد الأجلين من المدة ووضع الحمل إن كان الاعتداد للوفاة بل لغيرها أيضاً على الاحوط .

مسألة : لا يصح للزوج تجديد العقد على المتمتع بها دائماً او منقطعاً قبل انقضاء الاجل .

مسألة : اذا اختلف الزوجان في الدوام والانقطاع لم يبعد تقديم قول مدعي الانقطاع يمينه إن لم تكن بينة على الدوام .

مسألة : لا يجوز جعل المدة منفصلة عن العقد فيتزوجها شهراً بعد شهر العقد وقيل يجوز وهو ضعيف .

مسألة : يجوز للمتمتع بها أن تشتط على زوجها أن لا يدخل بها ويجب عليه الوفاء بالشرط ولكنها اذا اسقطت الشرط جاز له ذلك .

مسألة : يجوز التمتع بالصغيرة وإن كانت المدة قليلة لجواز الاستمتاع بها بغير الوطء وإنما لا يجوز الدخول بها قبل بلوغها .

مسألة : صحة العقد متعة للصغير لمدة لا تكون قابلة للاستمتاع فيها محل إشكال والاحتياط لا يترك .

مسألة : يجوز لولي الصغير إبراء المدة إذا كانت فيه مصلحة للصبي .

مسألة : لا تجب نفقة الزوجة المتمتع بها على زوجها الا اذا اشترط ذلك في عقد المتعة او في ضمن عقد آخر لازم .

مسألة : لا طلاق ولا لعان في المتعة ولا توارث بينهما الا اذا اشترط ذلك لهما او لأحدهما ومع الاشتراط ينفذ ذلك^[١٤] .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا يعتبر الإشهاد في صحة عقد الدائم نعم هو مستحب وليس بواجب .

=

(٨) اتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة ^(١) في الشاهدين وعلى أنه يكفي العدالة ظاهراً فإذا عرف الشاهد بالعدالة في الظاهر عند الزوجين صحت شهادته على العقد ولا يكلف الزوجان البحث في حقيقة أمره لأن ذلك فيه مشقة وخرج . وقال المالكية : إن وجد العدل فلا يعدل عنه الى غيره وأن لم يوجد فتصح شهادة المستور الذي لم يعرف بالكذب .

واتفق الثلاثة على اشتراط الذكورة في الشاهدين ، أما الحنفية فقالوا : العدالة غير شرط في صحة العقد ولكنها شرط في اثباته عند الإنكار ، ولا تشترط الذكورة فيصح بشهادة رجل وامرأتين ولكن لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لا بد من وجود رجل معهما .

(٩) اتفق الثلاثة على أن المحرم بالنسك لا يصح عقده . وخالف فقالوا : يصح العقد من المحرم فعدم الاحرام ليس شرطاً .

تعريف الولي

الولي في النكاح هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه ^(٢) ،

(١) أهل البيت (ع) : تقدم منا عدم وجوب الإشهاد على عقد النكاح فضلاً عن ضرورة العدالة وكذلك الأمر بالنسبة الى الذكورة واعتبار وجوب العدالة والذكورة فرع وجوب الإشهاد ولكن لم يثبت وجوب الإشهاد فلم يثبت اعتبارها .

(٢) أهل البيت (ع) : للأب والجد من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً ولاية على الصغير والصغيرة والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ وكذا المنفصل عنه على الظاهر ولا ولاية للأم عليهم وللجد من طرف الأم ولو من قبل أم الأب بأن كان أباً لأم الأب مثلاً ولا للأخ والعم والخال وأولادهم .

مسألة : ليس للأب والجد للأب ولاية على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبه وأما إذا كانت بكرأ ففيه أقوال : استقلالها وعدم الولاية لهما عليها لا مستقلاً ولا منضمّاً . واستقلالها وعدم سلطنة وولاية لها كذلك ، والتشريك بمعنى اعتبار إذن الولي وإذنها معاً والتفصيل بين الدوام والانتقطاع إما باستقلالها في الأول دون الثاني أو العكس والاحوط الاستئذان منهما نعم لا إشكال في سقوط اعتبار إذنهما إن منعاهما من التزويج بمن هو كفو لها شرعاً وعرفاً مع ميلها وكذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها الى التزويج .

مسألة : ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية وإذا مات احدهما اختصت بالآخر وأيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر ولو زوج كل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغى =

= الآخر، وإن علم الثقارن قدم عقد الجدة ولغى عقد الأب وإن جهل تاريخهما فلا يعلم سبق واللحق والثقارن لزم إجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقد الأب وإن كان عقد الأب قدم على عقد الجد لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة .

مسألة : يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ بل الاحوط مراعاة المصلحة .

مسألة : إذا وقع العقد من الأب والجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما بل هو لازم عليهما .

مسألة : لوزوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر فالأقوى صحة العقد ولزومه وبطلان المهر بمعنى عدم نفوذه وتوقفه على الإجازة بعد البلوغ فإن أجاز استقر والا رجع إلى مهر المثل .

مسألة : السفية المبذر المتصل سفهه بزمان صغره أو حجر عليه للتبذير لا يصح نكاحه الإيذان أبيه أو جده أو الحاكم مع فقدهما وتعيين المهر والمرأة إلى الولي ولو تزوج بدون الإذن وقف على الإجازة فإن رأى المصلحة وأجاز جاز ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة .

مسألة : إذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب لم يصح ولم ينفذ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها ككونه منهمكاً في المعاصي وكونه شارب الخمر أو بذيء اللسان سيء الخلق وأمثال ذلك إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه وحينئذ لم يكن خيار الفسخ لا له ولا للمولى عليه إذا لم يكن العيب من العيوب المحجوزة للفسخ وإن كان فالظاهر ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه هذا كله مع علم الولي بالعيب وإلا ففيه تأمل وتردد وإن لا تبعد الصحة مع إعمال جهده في إحراز المصلحة وعلى الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ كما أن للمولى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه وفي غيرها لا خيار له ولا للولي على الأقوى .

مسألة : ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدها وإن لم يكونا فأخاها وإن تعدد الأخ قدمت الأكبر [١٤] .

مسألة : نعم يستحب لها إثارة إختيار وليها على إختيارها بل يكره لها الإستبداد كما أنه يكره لمن يريد نكاحها أن لا تستأذن وليها بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً بل يستحب أن تلقي أمرها إلى أخيها مع عدم الوالد والوالدة لأنه بمثلتهما في الشفقة [١٥] .

= مسألة : يشترط في ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحرية والإسلام إذا كان الموكى عليه =

وهو الأب أو وصيه^(١) والقريب العاصب^(٢) والمعتق^(٣) والسلطان^(٤) والمالك^(٥) .

= مسلماً فلا ولاية للصغير والصغيرة على أحد بل الولاية في موردها لوليها وكذا لا ولاية للأب والجد إذا جنّا وإن جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فتكون للجد إذا كان مسلماً والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إذ لم يكن له جد مسلم وإلا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر^[١٦] .

(١) أهل البيت (ع) : هل للوصي أي القيم من قبل الأب أو الجد ولاية على الصغير والصغيرة في النكاح؟ فيه إشكال لا يترك الاحتياط^[١٧] .

مسألة : للوصي ولاية النكاح على الصبي إذا نص عليه الموصي وكذا على المجنون واضطر الى التزويج والاحوط إستئذان الحاكم^[١٨] .

(٢) الحنفية - قالوا : القريب العاصب ليس بشرط بل هو مقدم فإذا عدم تنقل الولاية لذوي الأرحام كما سيأتي .

أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الولاية للأب والجد من طرف الأب والوصي على قول .

(٣) أهل البيت (ع) : لا ولاية للمعتق على معتقه في النكاح ذكراً أم أنثى مطلقاً .

(٤) أهل البيت (ع) : ليس للحاكم (الشرعي) ولاية في النكاح على الصغير ذكراً كان أو أنثى مع فقد الأب والجد ولو اقتضت الحاجة والضرورة والمصلحة اللازمة المراعاة النكاح بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها قام الحاكم به ولا يترك الاحتياط بضم إجازة الوصي للأب أو الجد مع وجوده وكذا فيمن بلغ فاسد العقل أو تجدد فساد عقله إذا كان البلوغ والتجدد في زمان حياة الأب أو الجد^[١٩] .

(٥) المالكية - زادوا الولاية بالكفالة ، فمن كفل امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة كان له حق الولاية عليها في زواجها ، ويشترط لولايته أمران : أحدهما أن تمكث عنده زمناً يوجب حنانه وشفقته عليها عادة فتخالطه مخالطة الأبناء لأبائهم ، فلا يلزم تقدير هذه المدة بزمان معين كأربع سنين أو عشر على الأصح . والثاني أن تكون دينية لا شريفة ، والشريفة في هذا الباب هي ذات الجمال والمال بحيث يوجدان فيها أو أحدهما فإن كانت ذات مال فقط أو جمال فقط فلا ولاية عليها بل يكون وليها الحاكم ، ولكن رجع بعضهم أن ولاية الكافل عامة تشمل الشريفة والدينية ، فكلا القولين مرجح . وهل إذا كفلتها امرأة تكون لها ولاية؟ الصحيح لا إذا لا ولاية للنساء ، وقيل : تكون لها ولاية ولكن ليس لها مباشرة العقد بل توكل عنها رجلاً يباشره .

وكذلك زاد المالكية في الأولياء الولي بالولاية العامة ، والولاية العامة هي ما تكون لكل المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض الكفاية ، فإذا وكلت امرأة فرداً من أفراد =

(١٦) تحرير الوسيلة ٢/٢٣٥

(١٧) تحرير الوسيلة ٢/٢٣٤

(١٨) منهاج الصالحين ٢/٢٩٠

(١٩) تحرير الوسيلة ٢/٢٣٤

وترتيب الأولياء في أحقية الولاية مفصل في المذاهب^(١).

= المسلمین لیباشر عقد زواجها ففعل صح ذلك اذا لم يكن لها أب أو وصية ولكن بشرط أن تكون دينية لا شريفة ، وهذا معنى ما نقل عن المالكية من أن الدنيئة لا يشترط في صحة عقدها الولي، فإن مرادهم بذلك الولي الخاص أما الولي بالولاية العامة فلا بد منه بحيث لو باشرت عقد زواجها بنفسها لا يصح . وقد خفي ذلك على بعض شراح الحديث فنقلوه عن المالكية مبهمًا .

أهل البيت (ع) : للمولى الولاية على مملوكه ذكراً أم أنثى مطلقاً^[٢٠].

(١) الخفية - قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا . العصة بالنسب أو بالسبب كالمعتق فإنه عصة بالسبب ، فمن أعتق جارية كان له عليها الولاية هو وعصيته ولو كان أنثى ، وتقدم العصة بالنسب على العصة بالسبب ثم ذوو الأرحام ، ثم السلطان ثم القاضي اذا كان ذلك الحق منصوصاً عليه في أمر تعيينه .

وترتيب العصة هكذا : ابن المرأة ان كان لها ابن ولو من زنا ، ثم ابن ابنه وأن سفل ، ثم بعد الابن الأب ، ثم أب الأب - وهو الجد - وأن علا ، ثم الأخ لاب وأم ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الأخ لاب وهكذا وان سفلوا . ثم العم لأب وأم ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم لأب وأم ، ثم ابن العم لاب وهكذا وان سفلوا . ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عم الأب لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، ثم عم الجد لأب وأم ، ثم عم الجد لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب . ثم من بعد هؤلاء ابن عم بعيد ، وهو أبعد العصابات الى المرأة .

فكل هؤلاء لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال الصغر، أما في حال الكبر فليس لهم ولاية الا على من كان مجنوناً من ذكر أو أنثى .

وعند عدم العصة يملك تزويج الصغير والصغيرة كل قريب يرث من ذوي الأرحام عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد ، والأقرب عند أبي حنيفة الأم ، ثم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت الابن ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت . ثم الأخت لأب وأم ، ثم الأخت لاب ، ثم الاخ والأخت لأم ، ثم أولادهم . وبعد أولاد الأخوات العمات ، ثم الأخوال ، ثم الخالات ، ثم بنات الأعمام ثم بنات العمات . وأبو الأم أولى من الأخت . ثم مولى المولاة ، ثم السلطان ، ثم القاضي ومن يقيمه القاضي اهـ مخلصاً من الهنذية .

وقد تقدم هذا في مباحث الحجر جزء ثاني صفحة ٤١١ من هذه الطباعة مع الفرق بين الولي في المال والولي في النكاح فارجع اليه ان شئت .

المالكية - قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا : الولي المجبر وهو الأب ووصيه والمالك ثم بعد الولي المجبر يقدم الابن ولو من زنا بأن تزوجت أمه أولاً بنكاح صحيح وأنت به بعد ذلك من الزنا ففي هذه الحالة يكون له حق الولاية عليها مقدماً على الجميع ، أما إذا زنت به ابتداء قبل أن تتزوج فحملت به فان أباهما في هذه الحالة يقدم عليه لأنه يكون ولياً مجبراً لها =

.....

= اذ الولي المجبر يجبر البكر والشيب بالزنا كما ستعرفه بعد، ومثلها المجنونة لأن مجبرها أبوها، ومثل الأب وصيه، ثم بعد الابن يقدم ابن الابن، ثم الأب غير المجبر بشرط أن يكون أباً شرعياً جاءت به منه بنكاح صحيح أما إذا كان أباً من زنا فانه لا قيمة له فلا ولاية له، ثم الأخ على الصحيح، ثم الأخ لأب، وقيل: الأخ الشقيق والأخ لأب في مرتبة واحدة، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب على الصحيح أيضاً، ثم الجد لأب على المشهور، ثم العم الشقيق، ثم ابنه، ثم العم لأخ، ثم ابنه، ثم أبو الجد، ثم عم الأب، ثم تنقل الولاية الى كافل المرأة المتقدم ذكره، ثم تنتقل الولاية الى الحاكم بشرط أن لا يكون قد وضع ضريبة مالية على تولي العقد فان كان كذلك لا تكون له ولاية. والحاكم يزوجه باذنها ورضاها بعد أن يثبت عنده خلوها من الموانع وأن لا ولي لها أو ولي منها من الزواج أو غاب عنها غيبة بعيدة. ثم ان كانت رشيدة فان رضاها بالزوج يكفي وإن لم تكن رشيدة فلا بد له أن يتحقق من كفاءة الزوج في الدين والحرية والسلامة من العيوب ومساواته لها فيما هي عليه من صفات الكمال والمهر، وذلك لأن الرشيدة لها حق اسقاط الكفاءة المذكورة فمتى رضيت صح، أما غيرها فليس لها ذلك.

فإن لم يوجد حاكم مفسد تنتقل الولاية لعامة المسلمين كما تقدم.

الشافعية - قالوا: ترتيب الأولياء في النكاح هكذا: الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم أبوه فإذا اجتمع جدان كان الحق للأقرب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأب لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأب لأب، ثم العم الشقيق ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن الاب. والمراد بالعم ما شمل عم المرأة وعم أبيها وعم جدّها، ثم تنتقل الولاية بعد ذلك الى المعتق ان كان ذكراً، ثم عصيته ان وجدت، ثم الحاكم يزوج عند فقد الأولياء من النسب والولاء.

الحنابلة - قالوا: ترتيب الأولياء هكذا: الأب، وصي الأب بعد موته، الحاكم عند الحاجة - وهؤلاء أولياء مجبرون كما ستعرف - ثم تنتقل الولاية الى الأقرب فالأقرب من العصبات كالأرث وأحق الأولياء الأب، ثم الجد وأن علا، ثم الابن، ثم ابنه وان نزل، وعند اجتماع هؤلاء يقدم الأقرب، ثم من بعد الابن يقدم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب. ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم بنوها وان نزلوا، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب وان نزلوا، ثم اعمام الجد، ثم بنوهم، ثم اعمام أبي الجد، ثم بنوهم كذلك وهكذا، فيقدم أولاد الأقرب على أولاد الأعلى، فالأخ لأب وابنه أولى من العم، والأخ لأب أولى من ابن الأخ لانه أقرب، وعلى هذا القياس، ثم تنتقل الولاية الى المولى المعتق، ثم عصيته الأقرب فالأقرب، ثم السلطان الأعظم أو نائبه فان تعذر وكلت رجلاً عدلاً يتولى عقدها.

أهل البيت (ع): إتفق علماء الإمامية على أن الولاية على الصغيرين والمجنونين والسفهيين للأب والجد وإن علا وولاية أحدهما ليست منوطة بمرتبة على ولاية الآخر. قال الامام الخميني (قده): ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية وإذا مات احدهما اختصت بالآخر وأيهما سبق في تزويج المولى عليه عند =

اقسام الولي

ينقسم الولي الى قسمين : ولي مجبر^(١) له حق تزويج بعض من له عليه الولاية بدون اذنه ورضاه وولي غير مجبر^(٢) ليس له ذلك بل لا بد منه ولكن لا يصح له^(٣) أن يزوج بدون اذن من له عليه الولاية ورضاه . وفي تعريف الولي المجبر^(٤) وغيره تفصيل المذاهب^(٥) .

= وجودهما لم يبق محل للآخر ولو زوج كل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغى الآخر ، وإن علم التقارن قدم عقد الجد ولغى عقد الأب وإن جهل تاريخهما فلا يعلم سبق واللاحق والتقارن لزم إجراء حكم العلم الاجمالي بكونها زوجة لأحدهما وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقد الأب وإن كان عقد الأب قدم على عقد الجد لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة .

مسألة : يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة وألا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ بل الاحوط مراعاة المصلحة^[٢١] .

مسألة : للوصي ولاية النكاح على الصبي اذا نص عليه الموصي وكذا على المجنون واضطر الى التزويج والاحوط إستئذان الحاكم .

مسألة : للحاكم الشرعي الولاية على المجنون اذا لم يكن له ولي مع ضرورته الى التزويج وفي ولايته على الصبي في ذلك إشكال والظاهر الجواز مع ضرورته إليه^[٢٢] .

(١) أهل البيت (ع) : ليس لدينا اصطلاح فقهي باسم المجبر وغيره وإنما ذكروا أن الولاية من جهة الأب وإن علا فيجوز لهما أن يجوزا الصغيرين والمجنونين واختلفوا في ولايتهما على البكر الرشيدة كما تقدم . وأشرنا الى ولاية الوصي والحاكم والمولى أيضاً فراجع .

(٢) الحنفية - قالوا : لا ولي الا المجبر فمعنى الولاية تنفيذ القول على الغير سواء رضي أو لم يرض فليس عندهم ولي غير مجبر يتوقف عليه العقد . ويختص الولي المجبر باجبار الصغير والصغيرة مطلقا والمجنون والمجنونة الكبار على تفصيل يأتي في المبحث الذي بعد هذا .

(٣) أهل البيت (ع) : أشرنا الى ما فيه من التفصيل .

(٤) أهل البيت (ع) : ليس لدينا مثل هذا المصطلح في الفقه وإنما الوارد هو الولي المتمثل في الأب والجد من جهة الأب وإن علا كما تقدم .

(٥) الشافعية - قالوا : الولي المجبر هو الأب ، والجد وإن علا ، والسيد والولي غير المجبر هو الأب ، والجد ، ومن يليهم من العصبات المتقدم ذكرهم ، وقد عرفت أن الابن ليس ولياً عندهم .

المالكية - قالوا : الولي المجبر هو الأب لا الجد ، ووصي الأب بعد موته بشرط أن يقول له : =

(٢١) تحرير الوسيلة ٢/٢٣٣

(٢٢) منهاج الصالحين ج ٢ ص ٢٩٠

مبحث اختصاص الولي المجبر وغيره

يختص الولي المجبر^(١) بتزويج الصغيرة والصغير ، والكبيرة والكبير اذا جئا ، والكبيرة العاقلة البالغة اذا كانت بكرة حقيقة أو حكماً^(٢) فللولي المجبر تزويج هؤلاء بدون استئذان ورضا بشروط^(٣) ، ويختص الولي غير المجبر بتزويج الكبيرة

= أنت وصي على زوج بناتي ، أو أنت وصي على تزويج بنتي ، أو أنت وصي على أن تزوج بنتي ممن أحببت ، أو أنت وصي على أن تزوجها من فلان ، ففي هذه الحالة يكون للوصي حق الاجبار كالأب ولكن لا من كل وجه بل يشترط أن يزوجه بمهر المثل لرجل غير فاسق أو يزوجه لمن عينه له الأب بخصوصه ، أما إذا قال له : أنت وصي على بناتي أو بنتي ولم يذكر التزويج ففيه خلاف والراجح أنه لا يكون بذلك ولياً مجبراً . فإذا قال له أنت وصي فقط ، ولم يذكر بنته أو قال له : أنت وصي على مالي أو بيع تركتي فانه لا يكون مجبراً باتفاق .

والثالث المالك فان له الحق في جبر امائه على تفصيل مذكور في غير هذا الكتاب . فالولي المجبر منحصر في الثلاثة المذكورين .

ويستثنى من البكر البالغ ، البكر التي رشدتها أبوها أو وصيه ، ومعنى يرشدها أن يعلنها بأنها رشيدة كأن يقول لها : رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك فانها في هذه الحالة تكون كالثيب فلا تزوج الا برضاها ، ويثبت ترشيدها باقراره أو بالبينه .

وأما الولي غير المجبر فقد تقدم ذكره .

الحنابلة - قالوا : المجبر الأب بخصوصه فلا يجبر الجد كالمالكية ، الثاني وصي الأب يقوم مقامه سواء عين له الأب الزوج أو لا خلافاً للمالكية . الثالث الحاكم عند عدم وجود الأب ووصيه بشرط أن تكون هناك حاجة ملحة تبعث على الزواج .

(١) الحنفية - قالوا : كل ولي مجبر كما تقدم ، ولكن لا ولاية الا على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة ولو كباراً إلا أن الولي تارة يكون أباً أو جدا ولهما الولاية على الصغار والكبار إذا كان بهم جنون عند عدم وجود الابن والا كان ابن المجنونة ولها على المذهب لا أبوها وتارة يكون غير ذلك كما هو مبين في ترتيب الأولياء المتقدم .

أهل البيت (ع) : ذكرنا بأن ولاية الأب والجد من جهة الأب تختص بالصغيرين والمجنونين ولا ولاية لهما على الكبير الرشيد وأما ولايتهما على الباكرة الرشيدة والكبير السفیه فمحل خلاف .

(٢) أهل البيت (ع) : اذا زالت بكارتها بغير الوطئ فهي بمنزلة البكر بخلاف ما اذا زالت بالوطئ شبهة او زنا على الأظهر^[٢٣] .

(٣) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة والا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ بل =

العاقلة البالغة باذنها ورضاها سواء كانت بكراً أو ثيباً^(١) إلا أنه لا يشترط في إذن البكر أن تصرح برضاها فلو سكنت بدون أن يظهر عليها ما يدل على الرضا كان ذلك اذناً، أما الثيب فانه لا بد في إذنها من التصريح بالرضا لفظاً فلا يصح العقد بدون أن يباشره الولي على التفصيل المتقدم^(٢) كما لا يصح للولي أن يعقد بدون إذن المعقود عليها ورضاها، وفي كل ذلك تفصيل المذاهب^(٣).

= الاحوط مراعاة المصلحة^[٢٤].

مسألة : لو زوج الولي الصغير بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر فالأقوى صحة العقد ولزومه وبطلان المهر بمعنى عدم نفوذه وتوقفه على الاجازة بعد البلوغ فإن أجاز استقر والا رجع الى مهر المثل.

مسألة : اذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب لم يصح ولم ينفذ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار او غيرها ككونه منهمكاً في المعاصي وكونه شارب الخمر أو بذيء اللسان سيء الخلق وأمثال ذلك إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه وجبت لم يكن خيار الفسخ لا له ولا للمولى عليه اذا لم يكن العيب من العيوب المحجوزة للفسخ وإن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه هذا كله مع علم الولي بالعيب وإلا فقيه تأمل وتردد وإن لا تبعد الصحة مع أعمال جهده في إحراز المصلحة وعلى الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ كما أن للمولى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه وفي غيرها لا خيار له ولا للولي على الأقوى^[٢٥].

وأما الشروط المعتبرة في الولي فهي كما يقول الإمام الخميني :

يشترط في ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحرية والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً فلا ولاية للصغير والصغيرة على أحد بل الولاية في موردها لوليها وكذا لا ولاية للأب والجد إذا جنّا وإن جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فتكون للجد اذا كان مسلماً والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر اذا لم يكن له جد مسلم وإلا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر^[٢٦].

(١) أهل البيت (ع) : اتفق علماء الامامية على عدم الولاية على البالغة الرشيدة الثيبة بالوطى، واختلفوا في شأن البكر البالغة الرشيدة فمنهم من نفى الولاية ومنهم من اوجبها ومنهم من استحسناها كما تقدم.

(٢) أهل البيت (ع) : مر تفصيل ذلك.

(٣) الحنفية - قالوا : يختص الأب والجد وغيرهما من الأولياء عند عدم وجودهما بتزويج =

(٢٤) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٣

(٢٥) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٣

(٢٦) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٣٥

.....

= الصغير والصغيرة وإن لم يرضيا بذلك سواء كانت الصغيرة بكرًا أو ثيبًا ولكن إذا زوجها الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما بشرطين : أن لا يكون معروفًا بسوء الاختيار قبل العقد ، ثانيهما أن لا يكون سكران فيقضي عليه سكره بتزويجها بغير مهر المثل أو بفاسق أو غير كفء فإذا لم يكن الأب أو الجد معروفًا بسوء الاختيار قبل العقد ثم زوج الصغيرة من فاسق أو من غير كفء فإنه يصح وليس لها إختيار بعد البلوغ ، فإذا زوج بعد ذلك بنتًا أخرى بهذه الصورة فإنه لا يصح وكان لها حق الاختيار عند البلوغ إذ بزواج الأولى عرف بسوء الاختيار فإذا زوجها المعروف بسوء الاختيار من كفء ومهر المثل فإنه يصح ولا خيار لها كما إذا زوجها وهو سكران كذلك ، أما إذا زوجها غير الأب والجد فإن كان من غير كفء وبغير مهر المثل فإن النكاح لا يصح أصلاً وأن كان من كفء ومهر المثل فإنه يصح ويكون لهما حق خيار الفسخ بالبلوغ ، فبمجرد أن ترى الصغيرة الدم تشهد أنها فسخت العقد واختارت نفسها ثم يفرق القاضي بينهما ، هذا إذا كان زوجها كبيراً فإن كان صغيراً فرق القاضي بينهما بحضرة أبيه أو وصيه ، فإن لم يوجد له أب ولا وصي نصب القاضي وصياً للمخاصمة عن الصغير ويطلب القاضي منه حجة تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ ، أو تأخيرها طلب الفرقة فإن لم توجد البينة حلفها الخصم فإذا حلفت فرق بينهما الحاكم بدون انتظار بلوغ الولي ، فإذا بلغت وهي لا تعلم بالزواج ومضى على بلوغها زمن ثم علمت فلها حق الخيار عقب العلم مباشرة ويفرق بينهما على الوجه المتقدم ، فإذا مات الصغير أو الصغيرة قبل فسخ العقد كان لكل منهما أن يرث صاحبه ويلزم الزوج كل المهر ، ثم ان كانت الفرقة من قبل الزوجة كانت فسخاً لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد العقد بعده ملكها بثلاث طلاقات ، وأما أن كانت من قبلها فطلاق .

ويلحق بالصغير والصغيرة المجنون والمجنونة ولو كانا كبيرين ، فإذا زوج المجنونة الكبيرة ابنها وهو وليها ثم أفاقت لا يكون لها حق الخيار إذا كانا وليها غير معروف بسوء الاختيار على الوجه المتقدم ، أما إذا زوجها غير ابنها أو أبيها عند عدم وجود ابنها فإن لها حق الخيار بمجرد الاتفاق . ولا يجوز للولي أن يزوج المجنونة الكبيرة بدون اذنها إلا إذا كان جنونها مطبقاً ، أما إذا كان متقطعاً فإنه يجب أن ينتظر وقت افاقتها ويستأذنها ، ومثلها المجنون والمعتوه والمعتوه .

ويشترط لصحة خيار الصغيرة البكر أن تختار نفسها بمجرد البلوغ كما ذكرناه ، فلو رأت دم الحيض مثلاً ثم سكنت بطل خيارها بل ينبغي لها أن تقول فوراً : اخترت نفسي ونقضت النكاح وبذلك لا يبطل حقها بالتأخير ، ومثل ذلك ما إذا كانت جاهلة بالنكاح ثم بلغها الخبر فإنه يلزمها أن تقول فوراً : لا أرضى أو فسخت النكاح الا لضرورة كان أخذها العطاس أو السعال فقالت بعد انتهائه . وإذا فصلت بين البلوغ وبين اختيار نفسها بالسؤال عن الزوج أو بالسؤال عن المهر أو سلمت على الشهود الذين استدعتهم ليشهدوا بأنها اختارت نفسها فقيل : يبطل خيارها بذلك ، وقيل : لا يبطل ، والمحققون على أنه لا يبطل بذلك خصوصاً تسليمها على الشهود فإن السلام عليهم مطلوب قبل الكلام معهم . فإذا كانت الصغيرة ثيباً لا بكرًا بأن دخل بها زوجها قبل البلوغ ، أو كانت ثيباً قبل أن يعقد عليها فإنه لا يبطل =

= خيارها بالسكوت مهما طال الزمن لأن وقت حقها في الخيار العمر كله ، وإنما يبطل اذا صرحت بأنها رضيت بالزوج أو مكنته من نفسها أو قبلته أو لامسته ، فلو ادعت أنها مكنته من ذلك كرها صدقت لأن الظاهر يصدقها ، ومثل الصغيرة الثيب الغلام الصغير اذا زوجه غير الأب والجد من امرأة ليست بكفء له فلو زوج الأخ مثلاً أخاه من امرأة أدنى منه فان له خيار الفسخ عند البلوغ كالصغيرة والثيب .

ومن هذا ينضح أن الكفاءة وان كانت لا تعتبر من جانب الرجل ولكنها تعتبر اذا كان صغيراً .

هذا وإذا رأت الصغيرة الدم في جوف الليل حيث لا يمكنها احضار الشهود فان عليها أن تختار نفسها فوراً وتفسخ العقد ثم تشهد بمجرد طلوع النهار ولكنها لا تصرح بأنها رأت الدم ليلاً بل تقول لهم : اشهدوا بأنني بمجرد أن بلغت فسخت العقد ، أو تقول اشهدوا بأنني بالغة الآن وقد فسخت العقد بمجرد البلوغ ولا تقول : انني بلغت ليلاً اذ لو قالت ذلك بطل اختيارها . ولا يخفى أن هذه حالة ضرورة .

هذا وليس للوصي أن يزوج الصغير والصغيرة سواء أوصى له الأب بزواجهما أو لم يوص . وقد عرفت أنه إذا لم يكن لها ولي من العصب أو ذوي الأرحام كان وليها السلطان أو القاضي المأذون بتزويج الصغيرة من السلطان ، فإذا زوجت نفسها في جهة بها قاض انعقد العقد موقوفاً على اجازة القاضي ، وقيل لا ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد بلوغها .

أما البالغة سواء كانت بكرأ أو ثيبأ فلا جبر عليها لأحد ولا يتوقف نكاحها على ولي بل لها أن تزوج نفسها لمن تشاء بشرط أن يكون كفءاً والا فللولي الاعتراض وفسخ العقد اذا زوجت نفسها من غير كفء . والا فللأقرب منهم حق الفسخ ، فإذا زوجها الولي فانه يسن له أن يستأذنها بأن يقول لها : فلان يخطبك ونحو ذلك فان زوجها بغير استئذان خالف السنة ، ويصح العقد موقوفاً على رضاها .

ولا يشترط في البكر أن تصرح بالقبول بل يكفي أن يصدر منها ما يدل على الرضا كأن تسكت أو تبسم أو تضحك غير مستهزئة أو نيكى بكاء الفرح ، أما إذا ظهر منها ما يدل على عدم الرضا كأن تضرب وجهها أو نحو ذلك فانه لا يكون رضا ، هذا اذا زوجها الولي أو وكيله أو رسوله أو زوجها الولي ثم أخبرها رسوله أو أخبرها شخص أجنبي فضولي بشرط أن يكون عدلاً فصدر منها ما يدل على الرضا على الوجه المتقدم فانه يعتبر اجازة للعقد ، أما إذا زوجها غير الولي من غير اذنها ورضاها - وهو نكاح الفضولي - ثم بلغها الخبر بالصورة المتقدمة فان اجازة العقد لا يكفي فيها سكوتها بل لا بد أن يصدر منها ما يدل على الرضا دلالة صريحة من قول أو فعل ، ودلالة الفعل هو أن تطلب مهرها أو تقبل التهنة بالسكوت أو الرد عليها ، أو تمكن الزوج من الدخول والوطء أو نحو ذلك . ومثل البكر التي زوجها غير الولي الثيب التي زوجها الولي أو غيره فانه لا بد فيها من التصريح بالقول أو ما في معناه .

والبكر اسم لامرأة لم تجامع أصلاً ، ويقال لها : بكر حقيقة فمن زالت بكارتها بوثبة أو =

.....

= حيض قوى أو جراحة أو كبر فانها بكر حقيقة ، ومثلها من تزوجت بعقد صحيح أو فاسد ولكن طلقت أو مات عنها زوجها قبل الدخول والخلو أو فرق بينهما القاضي بسبب كون زوجها عتيماً أو مجبوراً فانها بكر حقيقة ، أما من زالت بكارتها بزنا فانها بكر حكماً بمعنى أنها تعتبر بكراً وأن زالت بكارتها ومحل ذلك ما إذا لم يتكرر الزنا ولم تعد به وإلا كانت ثيباً ، فالثيب هي الموطوءة بنكاح صحيح أو نكاح فاسد أو بشبهة أو زنا حدث به ولو مرة أو زنا تكرر منها وأن لم تعد به .

المالكية - قالوا : يختص الولي المجبر بجبر الصغيرة ، والمجنونة بالغة كانت أولاً . إذا كان جنونها مطبقاً بكراً كانت أو ثيباً ، أما إذا كانت ثيباً وكان جنونها متقطعاً فلا تزوج الا في حال افاقتها بعد استئذانها ، يختص أيضاً بجبر الكبيرة البالغة العاقلة اذا كانت بكراً .

وحد البكرهي التي لم تزل بكارتها بوطء في عقد صحيح أو فاسد يدراً عنها الحد ، أما إذا زالت بكارتها بزنا ولو تكرر منها على الأرجح ، أو عارض آخر كتقدم في السن أو صدمة أو غير ذلك فانها بكر له عليها الجبر .

ويستثنى من ذلك البكر التي رشدتها أبوها أو وصيه بأن يعلن لها أنها رشيدة مرفوع عنها الحجر بقوله : رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك ، ويثبت رشدتها باقراره أو بينته وفي هذه الحالة لا يكون له عليها جبر فهي بمنزلة الثيب التي زالت بكارتها بالنكاح المتقدم ، فلا يصح زواجها الا باذنها ورضاها ، فللاب ومن قام مقامه أن يزوج الصغيرة ثيباً كانت أو بكراً فلو ثبتت الصغيرة قبل البلوغ بنكاح صحيح ثم طلقت وزوجت قبل البلوغ أيضاً كان له عليها الجبر ، أما إذا بلغت عنده وهي ثيب ، فقبل : له عليها الجبر ، وقيل : لا وكذلك له أن يجبر المجنونة مطلقاً اذا كانت لا تفيق ، ويجبر البكر البالغة العاقلة فيزوجهن لمن يحب سواء كان كفاءً أو لا وسواء كان بمهر أو لا إلا أنه يشترط أن لا يزوجهن لخصى أو عتين أو مجبوب أو أبرص أو رقيق أو عبد فليس له جبر في هذه الحالة فان فعل كان للمجبورة خيار الفسخ .

وقد عرفت أن الوصي بالتزويج وأن كان له الجبر الا أنه يزيد على هذا الشرط لا يزوجه لرجل فاسق ، وأن لا يكون مهرها دون مهر المثل .

وللولي المجبر من أب ووصي أن يجبر ولده الذكر المجنون جنوناً مطبقاً إذا خاف عليه الزنا أو الضرر الشديد أو الهلاك وكان الزواج ضرورياً متعيناً لاتقاذه ، فان لم يكن له أب ولا وصي أب وكان جنونه قبل البلوغ زوجه الحاكم .

وكذلك لهم جبر الذكر الصغير لمصلحة كتزوجه من شريفة أو غنية أو بنت عم وهل لهؤلاء جبر السفهية أو لا؟ الجواب : أنه إذا خيف عليه الزنا لهم الجبر قطعاً ، وأن ترتب على تزويجه مفسدة لم يصح قطعاً ، أما إذا لم يترتب عليه مفسدة ولم يخف عليه الزنا فخلاف . والأظهر عدم الجبر فان لم يكن عندهم صداق كان صداقهم على الأب ، ولو مات يؤخذ من تركته أما إذا كان عندهم أخذ منهم ، ومثل الأب الوصي والحاكم .

=

أما الولي غير المجبر فليس له تزويج هؤلاء على أي حال على المشهور ، فإن فعل يفسخ

= النكاح مطلقاً ولو دخل وطال الزمن، وقيل : لا يفسخ بعد الدخول وطول الزمن .

يختص الولي غير المجبر بتزويج من له عليها الولاية بأذنها ورضاها اذا كانت كبيرة عاقلة ، فليس له أيضاً أن يزوج الصغيرة ومن في حكمها مطلقاً لأنه ليس له حق التزويج الا إذا استأذن ورضيت ، والصغيرة لا يعتبر اذنها فتبقى بلا زوج حتى تبلغ ، على أنهم استثنوا من ذلك اليتيمة الصغيرة التي يخشى عليها الفساد في مالها أو نفسها اذا بلغت المرغوب في نكاحها ، وقدره بعضهم بعشر سنين ، ولكن الراجح عدم تعيين مدة بل المدار على خوف الفساد عند ذلك يجبرها وليها على التزويج سواء رضيت أو لم ترض . ولكن يجب عليه أن يشارو القاضي قبل مباشرة العقد فان لم يشارو القاضي فسخ قبل الدخول أما بعد الدخول فانه يصح وأن لم يطل الزمن ، فإذا زوجها الولي غير المجبر بدون أن يخاف عليها الفساد فانه يصح ان دخل بها ومكث معها زمناً طويلاً ، قدر بثلاث سنين ، أما قبل ذلك فانه يفسخ .

وله أن يزوج الكبيرة العاقلة بكرة كانت أو ثيباً بأذنها ورضاها كما تقدم ، ان كانت بكرة فصمتها رضا ، ويندب أن يقول الولي لها : أن سكوتك عن الاجابة رضا منك بالزوج والصداق وان نفرت أو منعت فانه لا يصح أن يزوجها ، أما إذا ضحكت أو بكت فانه علامة الرضا الا إذا قامت قرينة على أن البكاء علامة الرفض . أما الثيب فانها تبين باللفظ عما في نفسها فلا بد من التصريح بأنها رضيت وأنها تأمر الولي بعقد زواجها على من ذكره لها . ويلحق بالثيب البكر التي رشدتها الأب أو الوصي فانه لا بد من لفظها صراحة . والبكر التي منعها أبوها من الزواج فرفضت أمرها الى الحاكم ليزوجها فانها في هذه الحالة تعرب عما في نفسها بصريح اللفظ فان أمر الحاكم أباه بتزويجها فزوجها أبوها فانه لا يحتاج الى أذنها لأنه مجبر ولم يضع حقه في ذلك . وكذلك التي زوجها ولي غير مجبر بصدق من عروض التجارة وهي من قوم لا يزوجون به فانه لا بد من رضاها بالصدق صريحاً سواء كانت عروض التجارة بعض الصداق أو كله ، أما الزوج فيكفي صمتها في الرضا به . وكذا اذا زوجت برجل به عيب يجعل لها فيه الخيار ، فانه لا بد في رضاها به من نطقها حتى ولو زوجها الولي المجبر كما تقدم . وكذلك البكر التي زوجها ولي غير مجبر بغير اذنها ثم بلغها الخبر فرفضت فانه لا بد من لفظها بأنها رضيت . وهذا هو نكاح الفضولي وانما يصح بشروط :

أحدها : أن يقع العقد بالبلد التي تظن بها الزوجة . ثانيها : أن يبلغها الخبر عقب العقد أو قريباً منه فترضى بدون تسويق ، وقدّر لقرب الزمن ثلاثة أيام على الأكثر فإذا علمت بعد ثلاثة أيام فانه لا يصح ، وكذا اذا بلغها في حينه ولكن لم تعلن رضاها به حتى مضت الثلاثة الأيام . ثالثها : أن لا يصرح الولي عند مباشرة العقد بأنه غير مأذون منها ، فان صرح يفسخ اتفاقاً . رابعها : أن لا ترده عند علمها فان ردت ثم أجازته فانه لا يصح .

وإذا منع الولي المجبر أو غيره من له عليها الولاية من الكفء الذي رضيت به لا تتقل الولاية الى الأبعد بل لها أن ترفع أمرها الى الحاكم ليسأله عن سبب امتناعه فان أظهر سبباً معقولاً ردها اليه والا أمره بتزويجها ، فان امتنع عن تزويجها بعد أمر الحاكم . وإذا دعت الى =

.....

= كفاء ودعا وليها الى كفاء آخر تعين الكفاء الذي دعت اليه هي .

ولكن الولي المجبر يعتبر عاضلاً بحد أول كفاء سواء كان أباً بالنسبة لبنته الشيب والبكر المرشدة أو كان غير أب بالنسبة للجميع . أما الولي المجبر سواء كان أباً أو وصياً فإنه لا يعتبر عاضلاً ولو رد الكفاء رداً متكرراً ، وإنما يعتبر عاضلاً إذا ثبت عليه أنه فعل ذلك قاصداً للمنع لأن مجرد رد الخاطب لا يدل على العضل بل قد يكون لمصلحة يعلمها الولي وهو أشفق الناس على بنته فان تحقق قصد الضرر ولو مرة أمره الحاكم بالتزوج ، ثم زوج ان لم ينفذ .

الشافعية - قالوا : يختص الولي المجبر بتزويج الصغيرة ، والمجنون صغيراً أو كبيراً ، والبكر البالغة العاقلة بدون استئذان ورضا بشروط سبعة :

الشرط الأول : أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة ، أما إذا كانت العداوة غير ظاهرة فإنها لا تسقط حقه .

الشرط الثاني : أن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة أبداً ظاهرة معروفة لأهل الحي ولا باطنة فلو زوجها لمن يكرها أو يريد بها سوء فإنه لا يصح .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج كفاءً .

الشرط الرابع : أن يكون موسراً قادراً على الصداق .

وهذه الشروط الأربعة لا بد منها في صحة العقد ، فان وقع مع فقد شرط منها كان باطلاً أن لم تأذن به الزوجة وترضى به .

الشرط الخامس : أن يزوجها بمهر مثلها .

الشرط السادس : أن يكون المهر من نقد البلد .

الشرط السابع : أن يكون حالاً .

وهذه الشروط الثلاثة شروط لجواز مباشرة الولي للعقد ، فلا يجوز له أن يباشر العقد أصلاً إلا إذا تحققت هذه الشروط ، فإذا فعل كان آثماً وصح العقد ، على أن اشتراط كون الصداق حالاً وكونه من نقد البلد مقيّد بما إذا لم تكن العادة جارية بتأجيل الصداق أو بالتزويج بغير نقد البلد كالتزويج بعروض التجارة ، فإذا كانت العادة جارية به فإنه يجوز : ومتى تحققت هذه الشروط كان للأب أو الجد اجبار البكر صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة ، ولكن يسن استئذانها تطيباً لحاظها إذا كانت بالغة - ولو كانت سكرى - لأن السكر لا يخرجها عن التكليف فهذا اختصاص الولي المجبر . أما الولي غير المجبر - وهو غير الأب والجد ممن تقدم ذكره من العصباء وذوي الولاء والسلطان - فليس له أن يزوجه من له عليها الولاية الا باذنها ورضاها فان كانت بكراً بالغاً فرضاها يعرف بسكوته عند الاستئذان ما لم تقم قرينة على عدم رضاها كصياح ولطم ونحوه ، وهذا بالنسبة للمهر اذا كان دون مهر المثل أو من غير نقد البلد فلا بد من رضا به صريحاً ، وهذا هو الراجح . وبعضهم يقول : اذا كان الولي غير مجبر فإنه لا يكفي سكوت البكر بل لا بد من التصريح برضاها بالتزوج =

= والمهر . أما الثيب فانه لا بد من تصريحها بالرضا سواء كان الزوج أباً مجبراً أو غيره بلا خلاف .

والثيب هي التي زالت بكارتها بوطء حلالاً كان أو حراماً ولو وطئها فرد ، أما من زالت بكارتها بعارض آخر كمرض أو جراحة فانها تكون بكراً ، ومثلها من زالت بكارتها بوطء في الدبر ، هذا اذا كانت كبيرة عاقلة ، أما الصغيرة العاقلة فانه لا يصح لغير الأب والجد أن يزوجها بحال من الأحوال لأن زواجهما يتوقف على اذنها ورضاها . والصغيرة لا يعتبر لها اذن فلا تزوج الا اذا بلغت ، فان كانت الصغيرة يتيمة لا أب لها وكانت مجنونة انتقلت الولاية عليها في المال والنكاح للحاكم ، ولكن لا يصح له أن يزوجها الا بشرطين :

الشرط الأول : أن تبلغ لأنها لا تحتاج للزواج قبل البلوغ .

الثاني : أن تكون محتاجة بعد البلوغ الى النفقة أو الخدمة بحيث لا تندفع حاجتها بغير الزواج .

الحنابلة - قالوا : يختص الولي المجبر باجبار غير المكلف - وهو الصغير - بكراً كانت أو ثيباً وهي من كانت دون تسع سنين ، أما التي لها تسع سنين وكانت ثيباً فليس عليها جبر لأن اذنها معتبر فلا بد من اذنها . ويختص أيضاً باجبار البكر البالغة عاقلة كانت أو مجنونة ، فللأب أن يزوجهن بدون اذنهن ورضاها لمن يشاء الا لمن به عيب يجعل لها حق خيار الفسخ ، كأن يكون مجبواً أو عنيماً لا يقدر على الوطء أو به شلل كما سيأتي في العيوب . أما الثيب البالغة التي لها تسع سنين فانه لا يصح تزويجها بدون اذنها ورضاها .

والثيب هي التي زالت بكارتها بالوطء في قبلها سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو زنا . أما من زالت بكارتها بغير ذلك كوطء في الدبر أو عارض آخر من مرض أو كبر أو نحو ذلك فانها بكر .

وعلاوة رضاء البكر سكوتها الدال على الرضاء . أما رضا الثيب فلا يتحقق الا بالكلام .

ويسن للولي المجبر أن يستأذن من يعتبر اذنها كأن كانت بكراً عاقلة بالغة ، أو سن تسع سنين .

أما الولي غير المجبر فليس له أن يزوج من له عليها الولاية الا باذنها ورضاها إن كانت كبيرة عاقلة ، أو صغيرة لها تسع سنين . أما الصغيرة التي دون تسع والمجنونة المطبقة فليس له زواجهما لأنه موقوف على الاذن وليس لهما اذن معتبر ، على أنهم قالوا : ان الحاكم ولي مجبر فله أن يزوجهما اذ دعت الحاجة الى زواجهما .

وعلى الولي غير المجبر أن يذكر عند الاستئذان اسم الزوج بالتعيين بأن يذكر اسمه ولقبه ومنصبه ونسبه لتكون على بصيرة في أمرها ، فإذا ذكره لها مبهماً لا يصح العقد ، ولا يشترط ذكر المهر .

مبحث

إذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب

حق الأولياء في مباشرة العقد على الترتيب المتقدم، فإذا زوج الولي الأبعد الذي لم يأت دوره مع وجود الولي صاحب الحق فإنه لا يصح^(١).

(١) المالكية - قالوا: إذا وجد أولياء أقرب وأبعد صح عقد النكاح بالولي الأبعد مع وجود الأقرب، مثلاً إذا وجد أخ مع عم وباشر العم العقد الصحيح. وكذا إذا وجد أب مع ابن وباشر الأب العقد فإنه يصح، ولكن هذا في الولي غير المجبر، أما الولي المجبر فإنه لا يصح أن يباشر العقد غيره مع وجوده سواء كان المجبر أباً أو وصياً أو مالكاً إلا في حالة واحدة، وهي أن يكون لذلك المجبر أب أو أخ أو ابن أو جد وقد فوض لهم أو لواحد منهم النظر في أموره، وثبت تفويضه له بينة شهدت بأنه قال له: فوضت اليك جميع أموري، أو أقمتمك مقامي في جميع الأمور فإنه يجوز للمفوض إليه في هذه الحالة أن يباشر عقد زواج بنت ذلك الولي المجبر الفوض له بدون إذنه موقوفاً على إجازته عند الاطلاع عليه بشرط أن لا تطول المسافة بين الإجازة والعقد، وقيل: لا يشترط ذلك. فإذا فوض الولي المجبر إلى أجنبي أموره فزوج بنته بدون إذنه فإنه لا يصح ويفسخ العقد ولو أجازته الولي. وكذلك إذا فوض إلى أقاربه المذكورين باقراره فإنه لا يعتبر بل لا بد أن يكون التفويض بالبينة. وإذا قال له: فوضت اليك قبض أموالي فإنه لا يصح له مباشرة عقد زواج ابنته بدون إذنه، وهل إجازة الولي بعد التفويض ضرورية أو لا؟ الجواب أنه إذا قال له فوضت اليك نكاح ابنتي أو زواجها فإنه لا يتوقف على إجازته باتفاق أما إذا لم يذكر لفظ التزويج أو النكاح فقولان، والمعتمد أنه يتوقف على إجازته.

هذه هي الحالة التي يصح للولي غير المجبر أن يباشر فيها عقد بنت الولي المجبر أو من يقوم مقامه بدون إذنه، فإن لم يكن الولي المجبر حاضراً بل غاب في مكان بعيد خيف عليها الفساد لانتقطاع النفقة عنها أو لعدم وجود من يصون عرضها للحاكم تزويجها ولا يفسخ العقد، أما إذا غاب في مكان قريب ولم يترتب على غيبته ضرر من له عليها الولاية فإنه لا يصح للحاكم ولا لغيره أن يزوجه ولو زوجت لا يصح حتى لو أجازته الولي وولدت أولاداً.

والمسافة البعيدة هي أن يكون بينهما أربعة أشهر، كأن تكون في المدينة المنورة ووليها في القيروان بتونس. وبعضهم يقدرها بثلاثة أشهر كمصر والقيروان.

وهذا التقدير إنما هو بحسب صعوبة المواصلات فيما مضى، أما الآن فيصح أن يعمل بمبدأ كون الحاكم يكتب إليه بأن يوكل في تزويجها أو يزوجه عليه أن ترتب على غيبته ضرر وألا ينتظر حتى يحضر.

فإذا فقد الأب ووصيه انتقلت الولاية للحاكم كما إذا كان في غيبة بعيدة. وبعضهم يقول: تنتقل الولاية للولي الأبعد لا للحاكم، ولكن الأول صوبه بعضهم. وأن حبس الولي المجبر أو جن جنوناً متقطعاً لا تزوج بنته بدون إذنه، فإن كان الجنون مطبقاً سقطت ولايته وتنتقل للولي الأبعد، وكذلك إذا كان الولي المجبر صغيراً أو معتوهاً أو رقيقاً انتقلت ولايته =

وتنتقل الولاية للأبعد عند غيبة الأقرب أو عضله إياها - أي منعها من الزواج - وغير ذلك على تفصيل في المذاهب^(١).

= للأبعد . هذا ولا تسقط الولاية بالفسق إنما الأكمل أن يتولى الولي غير الفاسق إذا تساوى في المرتبة .

والحاصل أن الترتيب بين الأولياء غير المحبرين ليس شرطاً ، بل مندوب ، أما الولي المحبر فانه لا بد منه على التفصيل الذي عرفته .

وقد يقال : إذا كان الترتيب بين الأولياء غير المحبرين ليس شرطاً ، ومعلوم أن المالكية يعتبرون ولاية المسلمين العامة ، فكل واحد من المسلمين ولي ، فعلى هذا يصح للمرأة أن تزوج بواسطة أي فرد من أفراد المسلمين مع وجود وليها الخاص غير المحبر مع أخ وعم ونحوهما والجواب أنه يصح للبالغة العاقلة أن تفعل ذلك بشرط أن تكون غير ذات مال أو جمال أونسب عال ، وهي المعبر عنها بالدينية ، وينفذ العقد مع وجود أوليائها غير المحبرين سواء دخل بها أو لم يدخل ، أما إن كانت ذات مال أو جمال أو نسب فانه لا يصح ، فإن فعلت فسخ العقد قبل الدخول ما لم يطل الزمن على العقد ، ويقدر الطول بالعرف ، وقيل : يفسخ قبل الدخول مطلقاً ، أما بعد الدخول فانه يفسخ ان لم يطل الزمن ، ويقدر الطول بثلاث سنين أو بولادة بطنين ، فان أجازته الولي الخاص قيل : - يصح - وهو الظاهر - وقيل : لا يصح .

(١) الشافعية - قالوا : الترتيب في الأولياء شرط لا بد منه ، ولا تنتقل الولاية من الولي الأقرب للأبعد الا في أحوال : منها الولي القريب الذي له حق مباشرة العقد صغيراً ، فاذا بلغ ولم يرتكب جريمة فسق بعد بلوغه ثبت له حقها ، ولا يلزم أن تثبت عدالته ، ولكنه لا يشهد الا اذا ثبتت عدالته بانقضاء سنة بعد بلوغه لم يثبت عليه فيها فسق ، ففرق بين الشهادة والولاية اذ الشهادة لا بد فيها من ثبوت العدالة بخلاف الولاية فيكفي فيها عدم الفسق .

ومنها : أن يكون الولي الأقرب مجنوناً ولو كان جنونه منقطعاً ، ولكن يزوج الولي الأبعد في زمن جنون الأقرب دون زمن افاقته ، الا اذا كان زمن الجنون قليلاً كيوم في سنة فانه ينتظر زمن الافاقة باتفاق .

ومنها : أن يكون الولي فاسقاً ، فاذا تاب رجع اليه حقه في الحال . ولا ينتظر زمناً تثبت فيه العدالة لأن المطلوب في عدم الولي عدم الفسق لا العدالة بخلاف الشهود . فان الشرط فيها العدالة ولهذا لا يصح له أن يشهد الا بعد مضي سنة من التوبة تظهر فيها عدالته كما علمت .

ومنها : أن لا يكون محجوراً عليه . فان كان محجوراً عليه لفسق سلبت عنه الولاية للفسق كما تقدم ، وأن كان محجوراً عليه لسفه وتبذير في ماله فبعضهم يرى أنه لا حق له في الولاية على المرأة في النكاح لأنه اذا كان لا يصلح لإدارة شؤون نفسه فلا يصلح لإدارة شؤون غيره . بعضهم يرى أن السفه لا يمنع الولاية في النكاح ، ورجحه بعضهم وضعفه آخرون ، والمرجحون موافقون لغيرهم من المذاهب . أما إذا كان محجوراً عليه لفلس فان

.....

= الحجر لا يمنع ولايته بلا خلاف لأن الحجر عليه لا ينقصه .

ومنها : أن يكون نظره في الأمور مختلفاً لسبب من الأسباب كمرض ملازم أعجزه عن البحث في أحوال الناس وتعرف أوصافهم ، وهوج ، وبه .

ومنها : أن يكون دينه مخالفاً لدين المرأة ، فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا ولاية لمسلم على كافرة ، أما الكافر فانه يكون ولياً للكافرة بشرط أن لا يرتكب محظوراً في دينه الذي يدين به ولا عبرة باختلاف دينهما ، فلليهودي أن يلي النصرانية وبالعكس .

فهذه الأمور تنقل الولاية من الولي الأقرب الذي له حق مباشرة العقد الى الولي الأبعد ، هذا ولا ينقلها العمى لأن الأعمى يمكنه أن يعرف أحوال الناس ويتقن الكفء بالسماع .. ولا ينقلها الاغماء لأن المغمى عليه ينتظره برؤه . ولا ينقلها الاحرام بالنسك الى الأقرب .

ويتنقل حق مباشرة الزواج للسلطان بالولاية العامة في أمور : منها الاحرام بالنسك ، فإذا كان الولي محرماً امتنع من مباشرة العقد وانتقلت الولاية للسلطان . فلا يزوج الولي الأبعد ، وإذا وكل المحرم عنه شخصاً يتولى العقد فانه لا يصح للوكيل أن يباشر العقد وموكله محرم لأن الوكيل قائم مقام الموكل ، فلو باشر الوكيل العقد كان العاقد الموكل . فإذا تحلل الموكل كان للوكيل مباشرة العقد لأنه لا يعزل بالاحرام .

ومنها : أن يغيب الولي الأقرب مسافة قصر ولم يوكل عنه وكيلاً يزوج في غيبته ، وإذا باشر العقد وكيله ، فإذا زوج الحاكم ثم حضر الولي وقال : انني كنت قريباً من البلدة عند العقد ، فان العقد لا يصح ، وإذا حضر وقال : انني زوجتها قبل الحاكم نفذ فعل الحاكم ان لم تقم بينة على دعوى الولي ، ومنها عضل الولي المرأة من الزواج ، فإذا طلبت منه أن يزوجه من الكفء ، ولو بدون مهر المثل ومنعها فان لها أن تلجأ الى الحاكم فيزوجها نيابة عن الولي لأن حق الولي لم يسقط في الولاية بالمنع مرة أو مرتين فيكون الحاكم نائباً عن الولي ، فإذا عضلها ثلاث مرات فأكثر فانه يكون بذلك فاسقاً قد ارتكب محظوراً فيسقط حقه في الولاية وتنقل للأبعد .

ومنها أن يكون الولي مجبوساً حبساً يمنع من مباشرة العقد فانه في هذه الحالة يزوج السلطان .

الخفية - قالوا : الترتيب بين الأولياء ضروري ولكن العقد يقع صحيحاً اذا باشره الأبعد مع وجود الأقرب موقوفاً على اجازته ، فان أجازته نفذ وإلا فلا ، وهذا الحق ثابت للولي الأقرب حتى في حالة ما اذا زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها من غير كفء ، فان له أن يجيزه فينفذ ، وله أن يعترض عليه فيفسخ . وتنقل الولاية من الأقرب للذي يليه في أحوال :

منها : أن يغيب الأقرب مسافة بحيث لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذي حضر لخطبة الصغيرة على الأصح ، فلا يلزم تقدير المسافة بمسافة القصر ، وفي هذه الحالة تنتقل الولاية للذي يليه ولا يكون له حق الاعتراض بعد ذلك بل ينفذ العقد ، فإذا كان الغائب أباه ولها جد وعم انتقلت الولاية للجد لا للعم ، ثم اذا زوجها الولي الأقرب في =

= المكان الذي هو غائب فيه لا يصح على الراجح لأن ولايته قد زالت ، فمتى كان الولي غائباً في مكان يتعذر استطلاع رأيه أو استحضاره فيه قبل فوات فرصة العقد فإنه لا يصح له أن يباشر فيه عقد من له عليها الولاية ما دام لها ولي أبعد منه حاضراً معها ، ولا تنتقل الولاية عليها للسلطان ما دام لها ولي أبعد .

ومنها : أن يعضلها الولي الأقرب من الزواج بالكفء فإذا منع الأب بنته الصغيرة التي تصلح للأزواج من الزواج الكفء إذا طلبها بمهر المثل كان عاضلاً ، وتنتقل الولاية للذي يليه كالجد أن وجد والا فلالأخ الشقيق وهكذا .

ومنها : أن يفقد الولي شرطاً من الشروط ، وهي : الحرية والتكليف ، والاسلام إذا كانت مسلمة وأن لا يظهر كون الأب أو الجد سيء الاختيار ، فإن فقد شرط من هذه الشروط من ولي انتقلت الولاية منه للذي يليه على الوجه السابق .

الحائلة - قالوا : الترتيب بين الأولياء لازم لا بد منه ولكن يسقط حقه في أمور :

منها : أن يمنع من له عليها الولاية من الزوج الذي رضيت به وبما قدره لها من مهر يصلح للأمهار إذا بلغت تسع سنين فأكثر ، أما من دون ذلك فلا عضل لها ، وينتقل الحق من العاضل للحاكم ، فهو الذي يباشر زواج التي منعها الولي من الزواج سواء كان مجبراً أو غيره .

ومنها : أن يغيب مسافة فوق مسافة القصر ، أو يغيب مسافة مجهولة ، أو لا يعرف له مكان أصلاً ولو كان قريباً .

ومنها : أن يكون الولي غير أهل للولاية ، بأن كان طفلاً ، أو كافراً أو عبداً على أنه إذا غاب الولي الأقرب أو لم تتوفر فيه الشروط انتقلت الولاية لمن يليه ، فإذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب المستكمل للشروط ، أو زوج الحاكم من غير عذر للأقرب لم يصح النكاح ، فإذا كان الولي الأقرب لم يعرف أنه عصبة وأن له الحق أو صار أهلاً بعد وقوع العقد فإن العقد يصح مع وجوده في هذه الحالة .

أهل البيت (ع) : ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية وإذا مات أحدهما اختصت بالآخر وأيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر ولو زوج كل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغى الآخر وإن علم التقارن قدم عقد الجد ولغى عقد الأب وإن جهل تاريخهما فلا يعلم سبق واللحق والتقارن لزم إجراء حكم العلم الاجمالي بكونها زوجة لأحدهما وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقد الأب وإن كان عقد الأب قدم على عقد الجد لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة [٢٧] .

وأما بالنسبة للوصي والحاكم فولائتهما عند من يقول بها مترتبة على فقدان الأب والجد . =

مبحث للولي أن يوكل غيره بالزواج

كل من يملك حق التصرف في شيء كان له أن يوكل غيره فيه ما دام ذلك الأمر يقبل النيابة كما هو موضح في الجزء الثالث في مباحث الوكالة ، ولا شك أن عقد النكاح من الأمور التي تصح النيابة في مباشرتها ، فيصح لكل من يملك تولي عقد الزواج أن يوكل غيره فيه على تفصيل في المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : للمرأة البالغة بكرًا كانت أو ثيبًا أن توكل غيرها في مباشرة العقد . وكذلك للرجل البالغ الرشيد أن يوكل غيره ، وعلى الوكيل أن يضيف الزواج الى موكله أو موكلته بأن يقول : زوجت فلانة موكلتي ، ويقول الوكيل : قبلت الزواج لموكلي ، فإذا قال : قبلت الزواج لنفسه فإنه ينعقد له لا لموكله ، ويشترط في الوكيل أن يكون أهلاً للتصرف سواء كان ذكراً أو أنثى ، فلا تصح وكالة الصبي الذي لا يعقل ، والمجنون الذي لا يفقه على التفصيل المذكور في الوكالة في الجزء الثالث ، على أن للمرأة العاقلة البالغة أن تباشر عقد زواجها بنفسها ثيباً كانت أو بكرًا ، فلا يتوقف عقد زواجها على ولي ولا على وكيل ، وللصبي الذي يعقل أن يباشر عقد زواجه على امرأة في زواجها مصلحة ، وله أن يوكل عنه في ذلك ما دام يعقل المصلحة ، وإنما الذي يناط أمره بالولي لا محالة فهو الصغير الذي لا يميز . والمجنون جنوناً مطبقاً صغيراً كان أو كبيراً كما تقدم .

وقد علمت مما مضى أن الولي إذا استأذن البكر هو أو وكيله أو رسوله فسكتت أوضحت كان سكوتها توكيلاً له بالزواج حتى لو قالت بعد ذلك : لا أرضى ، ولكنه زوجها قبل العلم برضاها صح الزواج لأن الوكيل لا ينعزل الا اذا علم ، وإذا كان لها وليان فاستأذناها فسكتت فزوجاها معاً من رجلين فإنه يصح عقد السابق منهما ، أما إذا زوجها معاً فأجازتهما معاً بطلا ، وأن أجازت أحدهما صح لمن أجازته ، ولو زوجها فضولي بدون أذنها وعلمها سواء كان قريباً منها أو بعيداً ، وكانت بالغة عاقلة وأجازت النكاح فإنه يصح ، وكذا إذا زوج رجلاً بدون اذنه وأجاز فإنه يصح ما دام العقد مستوفياً للشرائط الشرعية . فإذا مات الفضولي قبل إجازة العقد ثم أجازته أو أجازته الرجل فإنه يصح ، بخلاف البيع ، فإنه اذا باع شخص جمل آخر بدون اذنه مثلاً فأجاز صاحب الجمل فإنه لا يصح الا اذا كان الفضولي حياً وكان الجمل حياً وكان المشتري حياً ، وأن كان الثمن عروض تجارة يكون باقياً . فبيع الفضولي لا ينفذ الا ببقائه حياً مع هذه الأشياء ، أما النكاح فيكفي وجود أحد العاقدين .

ولا ينفذ اقرار الوكيل بالنكاح ، فلو قال الوكيل : أقر بأنني زوجت موكلتي لفلان وأنكرت ولايته فإنه لا يصح الا اذا شهد الشهود على النكاح أمام القاضي ، ومثل ذلك اقرار ولي الصغير والصغيرة ، فإنه لا ينفذ الا أن ينصب القاضي خصماً عن الصغيرة فينكر وتشهد البيئة على النكاح .

المالكية - قالوا : يجوز للولي أن يوكل عنه مثله في الشروط المتقدمة من ذكورة فلا يصح له أن يوكل أنثى . ويلوغ فلا يصح أن يوكل صبيّاً غير بالغ . وحرية ، فلا يصح توكيل عبد .

= اسلام ، فلا يصح توكيل كافر في زواج مسلمة ، أما الكافر فيتولى عقد الكافرة ، وأن عقد مسلم لكافرة ترك عقده . وعدم احرام ، فلا يصح أن يوكل عنه محرماً بالنسك ، أما الزوج فانه يصح أن يوكل عنه الجميع الا المحرم والمعتوه ، فيصح أن يقبل العقد عنه العبد والمرأة والكافر والصبي بطريق التوكيل .

وإذا قالت المرأة لوليها غير المجبر وكلتك على أن تزوجني ممن تحب وجب عليه أن يعين لها من أحبه قبل العقد فإن لم يعين لها كان لها الحق في الاجازة والرد سواء اطلعت على العقد بعد حصوله بزمان قريب أو بعيد ، أما اذا وكل الرجل شخصاً على أن يزوجه ولم يعين له المرأة التي يريد بها فزوجه من امرأة لزمته بشرط أن تكون ممن تليق بمثله .

واقرار وكيل المرأة بزواجها اذا أنكرت وادعاء الزوج صحيح بلا يمين ، أما إذا لم يدع الزوج ذلك فلا ينفع اقرار الوكيل ولها أن تنزوج من تشاء . وأن أذنت غير المجبرة لولين فعقدا لها متعاقبين وعلم الأول والثاني كانت للأول بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن لا يتلذذ بها الزوج الثاني ، فان تلذذ بها بأن عمل معها مقدمات الجماع من قبلة وعنق وتفخيذ ونحو ذلك وهو غير عالم بالعقد الأول كانت للثاني . الشرط الثاني أن لا يكون الأول قد تلذذ بها قبله فان تلذذ الثاني في هذه الحالة لا يفيد ، فان لم يتلذذ بها الثاني أصلاً أو تلذذ بها بعد تلذذ الأول فسخ نكاح الثاني بطلاق على الظاهر لأنه نكاح مختلف فيه ولهذا لو وطنها الثاني عالماً لا يحد ، وترد للأول بعد العدة ، وقيل : يفسخ بدون طلاق ويرد للأول بعد الاستبراء .

فهذان شرطان ، والثالث : أن لا تكون في عدة وفاة من الأول ، فان عقد لها على اثنين متعاقبين ، ثم مات أولهما كانت في عدته ، فيفسخ نكاح الأول وتنتظر حتى تكمل عدتها منه ولها الحق في ميراثه ، أما إذا عقدا في زمن واحد فان العقدين يفسخان بلا طلاق .

الشافعية - قالوا : للولي أن يوكل عنه غيره سواء كان ولياً مجبراً أو غير مجبر ، فأما الولي المجبر فانه يوكل عنه غيره بتزويج من له عليها الولاية بدون اذنها ورضاها سواء عين له الزوج الذي يريده في توكله أو لم يعين ، ولو اختلف أغراض الأولياء والزوجات في اختيار الأزواج لأن شفقة الولي تدعوه الى أن لا يوكل عنه الا من يثق بحسن نظره ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يزوجه من الكفء ومهر المثل ، فلو زوجها من غير كفء أو بدون مهر المثل فانه لا يصح وإذا زوجها بكفء ولها طالب أكفاً منه فإنه لا يصح للوكيل ، أما الولي المجبر - وهو الأصيل - فيصح له ذلك لأنه غير متهم في نظره وشفقته .

وأما الولي غير المجبر فله أن يوكل غيره بتزويج من له عليها الولاية وان لم تأذن في التوكيل ولم يعين الولي زوجاً في التوكيل بشروط :

أحدها : أن تأذن للولي في تزويجها قبل التوكيل لأن اذنها شرط في صحة تزويج الولي ، فلا يملك تزويجها بدونه ، وفي هذه الحالة لا يملك التوكيل .

ثانيها : إن لا تنهيه عن توكيل الغير ، فإذا نهته فلا يصح له أن يوكل .

.....

= ثالثها : إذا عينت له زوجاً خاصاً كأن قالت له : رضيت أن تزوجني من فلان ، فانه يجب أن يعين من عينته له في التوكيل .

وإذا باشر وكيل الولي العقد يقول للزوج : زوجتك فلانة بنت فلان ، فيقول : قبلت وإذا باشر الولي العقد وكان الطرف الثاني وكيل الزوج يقول الولي للوكيل : زوجت بتي فلاناً ، فيقول وكيله : قبلت نكاحها له ، فان لم يقل له لم يصح النكاح ولو نواه لأن الشهود لا اطلاع لهم على النية ، وعلى الوكيل أن يصرح بالوكالة اذا لم يكن للزوج والشهود علم بها .

هذا ويشترط في الوكيل الشروط المذكورة في مباحث الوكالة فارجع اليها في صحيفة ١٩٩ الجزء الثالث . ومنها أن لا يكون فاسقاً فان وكل فاسقاً فانه لا يصح لأن الفسق يسلب الولاية من الأصل فلا يملكها الوكيل حيثئذ ومنها أن لا يكون صبيّاً ، ولا مغمى عليه ، ولا مجنوناً ، ولا سكران متعدياً بسكره الخ .

وإذا زوج وليان مستويان امرأة من اثنتين بعد اذنها لهما وكانا كفتين . فان علم السابق منهما كانت له حتى ولو دخل بها الثاني . أما إذا لم يعلم السابق منهما ، فقيل : تصبح معلقة فلا يحل لأحدهما قربانها حتى يطلقها الآخر وتتفضي عدتها ، وقيل : هذه حالة ضرورة يفصل فيها الحاكم فيفسخ العقدین رفعاً للضرر . أما اذا زوجها أحدهما لغير كفء والآخر للكفء فانها تكون للكفء بشرط أن لا تكون الزوجة والأولياء قد أسقطوا الكفاءة برضاها ورضاء الولي فان كانوا قد أسقطوها عادت المسألة . وكذلك اذا زوجها أحدهما باذن ، والآخر من غير اذن فانها تكون لمن تزوجها بالأذن ، ولو كان الأول سابقاً .

الحنابلة - قالوا : يصح للولي المجبر وغيره أن يوكل عنه في تزويج من له عليها الولاية بدون اذن منها لأن الولي له حق مباشرة العقد ، فله أن يوكل عنه غيره في هذا الحق ، ويثبت لوكيل الولي ما للولي من اجبار وغيره الا أنه اذا كانت المرأة غير مجبرة بأن كانت ثيباً بالغة ، أو سن تسع سنين بالنسبة للأب ووصيه ، أو كانت ثيباً كذلك ، أو بكرّاً بالغة عاقلة بالنسبة لغير الأب والوصي والحاكم فانه ليس لوكيل الولي أن يزوجه من غير اذنها ورضاها ، كما أنه ليس للولي نفسه أن يزوجه بغير اذنها فإذا أذنت لوليها بتوكيل الغير عنه ، أو أذنته هو في تزويجها فوكل عنه فانه لا يصح للوكيل أن يزوجه بدون أن يرجع اليها ويستأذنها فترضى .

ويشترط أن يستأذنها وكيل الولي بعد توكيله لا قبله والا فلا يصح .

ويشترط في الوكيل ما يشترط في الولي من ذكورة ، وبلوغ ، وغيرهما من الشروط المتقدمة لأن التوكيل في الولاية ولاية ، فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ، على أنه يصح توكيل الفاسق في قبول النكاح ، فللزوج أن يوكل عنه فاسقاً يقبل له النكاح لانه هو لو كان فاسقاً صح منه القبول وكذلك له أن يوكل النصراني ليقبل له زواج امرأة كناية لاسلمة .

للولي المذكور أن يوكل توكيلاً مطلقاً ، كأن يقول له : زوجها من شئت ، ويوكل توكيلاً =

= مقيداً فيقول : وكلتك على أن تزوجها من فلان ، وفي حالة الاطلاق يجب على الوكيل أن يزوجه بالكفء ، ولا يملك الوكيل به أن يزوجه من نفسه ، وفي حالة التقييد يتقيد بمن عينه له : فإذا باشر الولي العقد بنفسه مع وكيل الزوج وجب على الولي أن يقول : زوجت فلاناً فلانة ، أو زوجت فلانة لفلان بذكر اسميهما ، ويقول الوكيل : قبلت لموكلي فلان ، أو قبلته لفلان ، فإذا لم يقل : لفلان فانه يصح اكتفاء بذكره أولاً على الصحيح .

وكذا اذا باشر العقد وكيل الولي مع ولي الزوج فانه يلزم أن يقول : زوجت فلاناً فلانة بذكر اسميهما على البيان المتقدم .

أهل البيت (ع) : قال السيد الخميني : لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين أو بتوكيل وليهما إن كانا قاصرين ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات فإن تعدى كان فضولياً موقوفاً على الاجازة وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل فإن تعدى وأتى بما هو خلاف المصلحة كان فضولياً نعم لو عين خصوصية تعينت ونفذ عمل الوكيل وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل .

مسألة : ولو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها ليس له أن يزوجه من نفسه الا اذا صرحت بالتعميم او كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه .

مسألة : الأتوى جواز تولي شخص واحد طرفي العقد بأن يكون موجباً وقابلاً من الطرفين أصالة من طرف ووكالة من آخر أو ولاية من الطرفين أو وكالة عنهما أو باختلاف وإن كان الاحوط الأولى مع الامكان تولي الاثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين خصوصاً في تولي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه ووكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع فإنه لا يخلو من إشكال غير معتد به لكن لا ينبغي فيه ترك الاحتياط .

مسألة : واذا وكلّا وكيلاً في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان مالم يحصل لهما العلم بإيقاعه ولا يكفي الظن نعم لو أخبر الوكيل بالإيقاع كفى لأن قوله حجة فيما وكل فيه [٢٨] .

وكيفية وقوع عقد النكاح بين وكيليهما فبعد التناول وتعيين الموكلين والمهر يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج انكحت موكلك فلاناً موكليتي فلانة أو من موكلك أو لوكلك فلان على المهر المعلوم فيقول وكيل الزوج قبلت النكاح لموكلي على المهر المعلوم أو هكذا . أو يقول وكيلها زوجت موكليتي موكلك او من موكلك أو لموكلك فلان على المهر المعلوم فيقول وكيله قبلت التزويج لموكلي على المهر المعلوم وهكذا [٢٩] .

(٢٨) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٢٩

(٢٩) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٢٧

دليل الولي من الكتاب والسنة

قد عرفت مما ذكرناه أن الشافعية ، والمالكية اصطلاحوا على عد الولي ركناً من أركان النكاح لا يتحقق عقد النكاح بدونه ، واصطلح الحنابلة والحنفية على عده شرطاً لا ركناً ، وقصروا الركن على الإيجاب والقبول ، إلا أن الحنفية قالوا : إنه شرط لصحة زواج الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ولو كباراً ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرًا أو ثيباً فليس لأحد عليها ولاية النكاح ، بل لها أن تبأشر عقد زواجها ممن تحب بشرط أن يكون كفءً ، وإلا كان للولي حق الاعتراض وفسخ العقد .

وقد استدلل الجمهور^(١) بأحاديث وبآيات قرآنية ، فأما الأحاديث فمنها ما

(١) أهل البيت (ع) : قال العلامة الشيخ مغنية : الولاية في الزواج سلطة شرعية جعلت للكمال على المولى عليه لنقص فيه ورجوع مصلحة اليه ويقع الكلام في أمور منها :

البالغة الراشدة :

اتفقوا على أن الولي ينفرد بزواج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والسفيه والسفيرة وأيضاً اتفقوا على أن البالغ الراشد يستقل في زواجه ولا ولاية لأحد عليه واختلفوا في البالغة الراشدة : هل يصح زواجها من غير ولي وتستقل في اختيار من تشاء أو يستقل الولي بزواجها وليس لها من الأمر شيء أو يشتركان معاً في الاختيار فلا تستقل من دونه ولا يستقل من دونها أو يفصل بين الثيب والبكر أو بين الزواج الدائم والمنقطع ؟

وللفقهاء في ذلك خمسة أقوال والمشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والشيخ الانتصاري في ملحقات المكاسب المشهور بينهم على أنه لا سلطان لأحد عليها إطلاقاً وأنها تزوج بمن تشاء دون قيد وشرط قال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف : «المشهور في محل البحث نقلاً وتحصيلاً أي أن نقل له الشهرة وهو أيضاً اطلع عليها بنفسه بين الفقهاء القدماء والمتأخرين سقوط الولاية عنها بل عن الشريف المرتضى في كتاب الانتصار والناصرات الإجماع عليه» .

وهذا هو الصواب الذي لا ترتيب فيه واليك الأدلة :

أولاً : إن الولاية على خلاف الأصل فإن لكل إنسان بالغ عاقل راشد أن يستقل في التصرف بجميع شؤونه ولا يحق لأحد أن يعارضه في شيء ذكرنا كان أو انثى ما دام لا يعارض حقاً خاصاً أو عاماً والفروض أن البنت تتصرف في شأنها الخاص لا في شأن غيرها وأنها كاملة ونامة الاهلية من جميع الجهات وهذا الأصل يتفق على صدقه وصحته جميع المسلمين بل جميع العقلاء بل جميع الأديان وشرائع الإسلام السماوية والوضعية . . ولا يجوز الخروج عنه إلا بدليل قاطع لثبوت قطع ونؤمن إيماناً جازماً بصحة هذا الأصل فإذا اردنا مخالفته والخروج عنه في مورد من الموارد يجب ان نقطع ونؤمن إيماناً جازماً بوجود السبب =

= الذي اوجب مخالفته والخروج عنه لأن اليقين لا ينقض بالشك ولا بالظن وعلى هذا فمن نفى الولاية عن البنت الكاملة لا يطالب بالاثبات والدليل على النفي وإنما عبء الاثبات على من يدعي ثبوت الولاية عملاً بمبدأ البينة على من ادعى ومبدأ لكل حكم دليله الخاص او العام .

ثانياً : إن زواج الكاملة ينطبق عليه اسم العقد عرفاً فتشمله الآية الكريمة : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة ١٠٩) لأن الاحكام تتبع الاسماء ويؤيد ذلك اتفاق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والشيخ الانصاري على أنها لو رغبت في زواج الكفو يصح عقدها عليه حتى ولو كره الولي .

ثالثاً : إن قوله تعالى : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وما اليه من العمومات والاطلاقات يدل بظاهره على اباحة الزواج وصحته من غير الرجوع الى الولي ومشورته خرج الزواج بالمجنونة والصغيرة والسفيهية فبقي غيرها بحكم العموم .

رابعاً : لقد جاء عن اهل البيت (ع) روايات كثيرة اطلقت الحرية في الزواج للبالغة الراشدة وتركت لها أن تختار من تشاء من الأزواج؟ «منها» قول الامام الصادق (ع) لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ايها .

وهذه الرواية صريحة في استقلال البكر بالتزويج بمن تشاء وبالأولى الشيب قال الشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب : إن هذه الرواية لا تقبل التقييد .

ومثلها في الصراحة ما رواه الحلبي عن الامام الصادق (ع) حيث سأله عن المتعة في البكر؟ قال : لا بأس .

قال الشيخ الانصاري : إن أخبار الجواز بالمتعة من غير ولي تدل على الجواز في الدائم بالأولية وقال : «لقد استقر مذهب الفقهاء الامامية على عدم القول بالفصل بين المتعة والدوام» وعليه فاذا صح زواجها متعة بلا ولي صح دواماً كذلك .

وقال الامام جعفر الصادق (ع) : اذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعطي مالها من تشاء أي غير سفيهة فإن أمرها جائز تتزوج إن شاءت بغير ولي وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بأمر وليها .

وهذه الرواية صريحة في نفى الولاية عن الكاملة وعامة للبكر والشيب وللزواج الدائم والمنقطع .

وتقول لقد جاء عن أهل البيت (ع) روايات تدل بظاهرها أن للأب الولاية على البكر وبعضها أن الولاية في الزواج الدائم وبعضها يدل على التشريك بينه وبينها فلا يستقل هومن دونها ولا تستقل هي من دونه؟

الجواب : أولاً : إن هذه الروايات ضعيفة السند بشهادة صاحب الجواهر حيث قال : «جميعها أو أكثرها قاصرة السند ولا جابر لها» . وعليه فلا تكون أهلاً للمعارضة أما صاحب المسالك فقد ناقشها سنداً ودلالة وأطال الكلام في ذلك أكثر من صاحب الجواهر ولم يعتمد على شيء منها . =

.....

= ثانياً : على افتراض صحة هذه الروايات نحملها على الاستحباب وأن الافضل أن تستشير الولي وإن صح زواجها من غير رأيه نحملها على ذلك جمعاً بينها وبين الروايات الدالة على نفي الولاية ودليلنا على هذا الجمع ما رواه ابن عباس أن جارية جاءت الى النبي (ص) وقالت له : إن أبي زوجني من ابن أخ له وأنا له كارهة؟ فقال : أجيزي ما صنع أبوك فقالت : لا رغبة لي فيما صنع أبي فقال : اذهبي فانكحي من شئت .

فقد أمرها الرسول الأعظم (ع) أن تحيز ما صنع أبوها فلما أخبرته بعدم رغبتها ترك لها الخيار ويدل هذا على أن أمره بالاجازة للاستحباب لا للوجوب .

ثالثاً : وعلى افتراض عدم إمكان الجمع والحمل على الاستحباب وبقاء التعارض فإن الروايات الدالة على استقلال البكر في الزواج مقدمة على التي أثبتت الولاية لأن تلك أشهر . قال الشيخ الأنصاري : «ان الروايات الدالة على استقلال البكر معتضة او منجيرة بفتوى الأكثر ودعوى الاجماع» . . هذا الى أنها موافقة لظاهر الكتاب والتي أثبتت الولاية مخالفة له كما قال صاحب الجواهر . وقد ثبت عن أهل البيت (ع) أنه مع تعارض الروايتين يؤخذ بالأشهر ومع التكافؤ بالشهرة يؤخذ بما وافق الكتاب وي طرح المخالف .

رابعاً : وعلى افتراض تكافؤ الروايات من جميع الجهات نرجع الى الاصل وهو عدم الولاية هذا إن قلنا بتساقط التعارضين وإن قلنا بالتخير فإننا نختار الروايات النافية .

ونختم هذه المسألة بما ختمها صاحب الجواهر فإنه بعد أن ابطال أدلة القائلين بشيوع الولاية وجزم بنفيها قال : « لا ينبغي لمن له أدنى معرفة بمذاق الفقه وممارسته في خطاباتهم التوقف في هذه المسألة ثم يستحب لها إثبات اختيار وليها على اختيارها بل يكره لها الاستبداد كما أنه يكره لمن يريد نكاحها أن لا يستأذن وليها . . بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً بل يستحب أن تلقي أمرها الى أخيها مع عدم الوالد والوالدة لأنه بمنزلة في الشفقة .

الصغير والصغيرة :

اتفقوا على أن للأب والجد للأب أن يزوجا الصغير والصغيرة وليس لأحدهما أن يطلق عن الزوج الصغير فقد سئل الامام أبو جعفر الصادق (ع) عن الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان؟ فقال : اذا كان أبواهما للذين زواجهما فنعم قال السائل : هل يجوز طلاق الأب؟ قال الامام : لا .

فقول الامام : « اذا كان أبواهما » يدل بمفهوم الشرط على أنه لا ولاية في زواج الصبي والصبية لغیر الأب ومنه الحاكم والوصي ومن هنا اتفقوا بشهادة صاحب الحدائق على أنه لا ولاية للحاكم في زواج الصغير والصغيرة كما ذهب المشهور - على ما في الجواهر - الى أنه لا ولاية في الزواج لوصي الأب ولا لوصي الجد حتى ولو نصا على ذلك وأذا بها للوصي لأن الولاية كالأبوة لا تسقط بالاسقاط ولا يصح الإيصاء بها الى الغير .

وهذا يتبين أنه لا ولاية في زواج الصبي والصبية الا للأب والجد للأب فقط دون غيرهما ويستقل كل منهما في الولاية عن الآخر وإذا عقد الجد على إنسان وعقد الأب على آخر =

= يصح العقد السابق ويبطل اللاحق وإذا وقع في آن واحد صح عقد الجد وبطل عقد الأب قال الإمام (ع) : إذا زوّج ابنة ابنه فهو جائز على ابنه وإذا هوي أبوها رجلاً وجدها رجلاً فالجد أولى بنكاحها .

وتسأل : إذا زوّج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة ثم بلغا فهل لهما الاعتراض على الزواج أو أنهما ملزمان به على كل حال حتى ولو كان ضرراً محضاً؟

والجواب عن ذلك يستدعي التفصيل التالي :

١ - أن يقع الزواج في محله ولا ضرر فيه إطلاقاً لا من حيث الزواج ولا من حيث المهر كما لو كان بمقدار مهر المثل اذا كان كذلك لزم عقد الولي ولا يصح الاعتراض عليه بعد البلوغ والرشد بالاجماع وعليه تحمل الروايات الدالة على الزام القاصر بعقد الولي ومنها أن الامام (ع) سئل عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها ألها امر اذا بلغت؟ فقال : لا .

٢ - أن يتضرر المولى عليه من زواج الولي وليس من شك أن للقاصر الاعتراض على الزواج اذا بلغ لأنه لا ولاية مع الضرر قال صاحب الجواهر : « اذا كان في الزواج مفسدة ومضرة فلان لها الاعتراض قطعاً لعدم الولاية له في ذلك » . . وذكرنا في باب الحجر فقرة « شروط الولي » أن تصرف الولي بمال القاصر مع الضرر لا ينفذ فبالاولى أن لا ينفذ بنفس القاصر في الضرر .

٣ - أن لا يكون في الزواج مصلحة ولا مفسدة فيصح العقد ويلزم به القاصر ولا يحق له الاعتراض عليه بعد البلوغ عملاً بعموم النص الذي أثبت الولاية للأب والجد خرج عنه ما فيه مضرة ومفسدة فبقي غيره على حكم العموم .

٤ - اذا لم يكن في الزواج من حيث هو مفسدة ولكن كانت المفسدة والمضرة في المهر كما إذا زوّج الصبية بأقل من مهر المثل أو الصبي بأكثر منه فهل للقاصر بعد البلوغ الاعتراض على العقد ويحق له الفسخ او أن الزواج ماضٍ عليه وله أن يعترض على المهر فقط ويرجعه الى مهر المثل؟

وللفقهاء في ذلك قولان : ذهب جماعة منهم صاحب الجواهر والعروة الوثقى والمستمسك الى أن للمولى عليه في الخيار بعد البلوغ إن شاء أمضى وإن شاء فسخ لعدم التفكيك هنا بين العقد والمهر . قال صاحب الجواهر : «اذ من الواضح كون الواقع في الخارج أمراً واحداً مشخصاً . . هذا الى أن إلزام الصبية بمهر المثل على وجه القهر ايضاً ضرر منفي » .

ويلاحظ بأن صاحب الجواهر قد جزم من غير تردد بأن الولي إذا زوّج الصبية بمهر المثل مع عدم الضرر عليها في اصل الزواج جزم بنفاذ العقد بحق الصبية والزامها به قهراً عنها فاذا كان الالزام بمهر المثل ضرراً فينبغي أن لا ينفذ هذا العقد من الولي الا برضاها بل ينبغي نفي الولاية من رأس في شتى الصور والحالات لأنها تلزم المولى عليه بالزواج قهراً عنه . =

= المجنون :

الولاية في زواج المجنون للأب والجد للأب ذكراً كان المجنون أو أنثى ولا ولاية للحاكم مع وجودهما سواء أتصل المجنون بالصغر أو طرأ بعد البلوغ والرشد لأن الحاكم ولي من لا ولي له والمفروض وجود الولي . . هذا إلى أن ولاية الحاكم في التزويج محل نظر . . لأن وظيفته تنحصر في بيان الأحكام وفصل الخصومات والحفاظة على الأموال العامة كالأوقاف وأموال الغائب والقاصر مع وجود الولي الخاص أما الولاية على النفس فهي للمعصوم وحده . . أجل لو افترض أن المجنون يحتاج إلى الزواج حاجة ملحة بحيث لا تنتظم حياته من غير زواج ولم يكن له أب ولا جد للأب جاز للحاكم أن يتولى تزويج المجنون من باب الحسبة بل جاز ذلك لعدول المؤمنين أيضاً مع عدم وجود الحاكم قال صاحب الجواهر: « وثبت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد بجنون ولم يكن له ولي من حيث القرابة أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحاً له بلا خلاف أجده فيه بل الظاهر كونه مجعماً عليه » . أما وصي الأب والجد فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الحقائق إلى أن له أن يزوج من بلغ فاسد العقل مع حاجته إلى الزواج قال صاحب الجواهر: « للوصي أن يزوج من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح بل نفى بعضهم الخلاف في ذلك بل ظاهر الكفاية الإجماع عليه » . وقال العلامة الحلي في التذكرة: « ثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي أن يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون به حاجة إلى النكاح وضرورة إليه » .

السفيه :

إذا كان زواج السفيه لا يستدعي التصرف في ماله لا مهرأ ولا نفقة كما لو تهيأت له امرأة غنية تعطيه ولا تأخذ منه إذا كان كذلك صح زواجه من غير أن يأذن الولي وإذا استدعى زواجه التصرف في المال ينظر: فإن لم يكن محتاجاً إلى الزواج فلا يصح زواجه إطلاقاً حتى ولو أذن الولي قال صاحب الجواهر: « أما المحجور عليه للتبذير فلا يجوز أن يتزوج غير مضطر إذا كان فيه اتلاف لماله بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال معتد به بل لو أوقع العقد كان فاسداً حتى ولو أذن له الولي به لعدم جواز الأذن له وحيتنئذ فلا يؤثر الأذن اثرأ » .

وإن اضطر السفيه إلى الزواج صح بإذن الولي وإلا فلا . . هذا ما قاله الفقهاء . . مع اعترافهم بأنه لا نص عليه بالخصوص ودليلهم الوحيد أن السفيه ممنوع من التصرفات المالية والزواج من جملتها لأنه يستدعي المهر والنفقة . وحيث لا نص يمنع من زواج السفيه فالذي نراه أنه إذا اضطر إلى الزواج فله أن يستقل به حتى ولو نهى الولي على شريطة أن لا يتجاوز المألوف بالمهر دفعاً لما يلحقه من الضرر وبكلمة: أن على الولي أن يأذن له بالزواج إذا احتاج إليه فإن امتنع عن الأذن سقطت ولايته ويؤيد ما قلناه أن صاحب شرائع الإسلام والقواعد قالوا: إذا اضطر السفيه إلى الزواج ويادر إليه قبل إذن الولي صح العقد .

والولاية على السفيه في الزواج وغيره للأب والجد له إذا بلغ سفيهأ وإذا بلغ راشداً ثم عرض عليه السفه بعد الرشد تكون الولاية عليه للحاكم الشرعي وتكلمنا عنه مفصلاً في : باب الحجر فقرة «السفيه» [٣٠] .

رواه الزهري عن عائشة وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» ومنها ما رواه ابن ماجه . والدار قطني عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها» .

وهذان الحديثان أقوى ما استدلل به الجمهور على ضرورة الولي ، فليس للمرأة حق مباشرة العقد دونه ، وقد أجاب الحنفية عن الحديث الأول بأنه مطعون فيه ، وذلك لأن الزهري نفسه قد سئل عنه فلم يعرفه ، وقد أجيب عن هذا بأن معرفة الزهري لا تضر ما دام راويه - وهو سليمان بن موسى - ثقة ، ولا يخفى ضعف هذا الجواب ، لأنه ما دام مصدر الحديث المروي عنه لم يعرفه وأنكره ، فإن ذلك يضعف الثقة به جزماً ، على أن الحنفية قالوا : أن كل الأحاديث التي يفيد ظاهرها اشتراط الولي في التزويج فهي خاصة بالصغيرة التي لا يصح لها أن تتصرف ، وذلك مؤيد بقواعد الدين العامة ، فإن النكاح عقد من العقود كالبيع والشراء ، ومعلوم أن للمرأة الحرية المطلقة في بيعها وشرائها متى كانت رشيدة ، فكيف يحجر عليها في عقد زواجها وهو أهم العقود التي تتطلب حرية لما يترتب عليه من مهام الأمور ، فينبغي أن يقاس عقد النكاح على عقد البيع ، وإن ورد ما يخالف هذا القياس وجب تخصيصه به ، وهذه قاعدة أصولية .

فقوله : «لا تزوج المرأة المرأة» معناه لا تزوج المرأة الكبيرة البنت الصغيرة عند وجود الولي للعصبة المقدم عليها ، أو لا تزوج المرأة الصغيرة المرأة الصغيرة ، وقوله : «ولا تزوج المرأة نفسها» معناه ولا تزوج الصغيرة نفسها بدون ولي ، فالمراد من المرأة الأثنى الصغيرة ، وهي وأن كانت عامة تشمل الصغيرة والكبيرة إلا أنها خصت بالصغيرة لما هو معلوم من أن الكبيرة لها حق التصرف في العقود كالبيع ، فيقاس النكاح على البيع ، وذلك جائز في الأصول .

أما الجمهور فقالوا بالفرق بين النكاح وبين البيع ، وذلك لأن المرأة لا عهد لها بمخالطة الرجال فربما خدعها غير الكفاء فتزوج بمن تتغير به عشيرتها ، ويكون شراً ووبالاً على سعادتها الدنيوية ، فلذا صح الحجر عليها في عقد النكاح دون غيره من العقود ، لأن عقد البيع مثلاً لا يترتب عليه مثلاً هذا الشر مهما قيل فيه ، وقد أجاب الحنفية عن هذا بجوابين :

الأول : أنهم قد اشترطوا الكفاءة في الزوجية كما ستعرفه ، فلو تزوجت المرأة غير كفاء فلاولياء أن يعترضوا هذا الزواج ولا يقروه فيفسخ ، فلا تصيبهم معرة الصهر الذي لا يناسبهم ، فزمام المسألة بأيديهم .

الثاني : أن المفروض كون المرأة عاقلة حسنة التصرف غير محجور عليها ، ولذا كان من حقها أن تتصرف في بيعها وشرائها بدون حجرما ، فإذا قيل : إنها قد تغبن في اختيار الزوج الكفء فكذاك يقال : إنها قد تغبن في بيع سلعة هامة غنياً ضاراً بها أكثر من الضرر بعقد زواج على غير الكفء ، لأنه ان ثبت عدم كفاءته فرق القاضي بينهما وينتهي الأمر ، أما إذا باعت شيئاً ذا قيمة مالية وغبت فيه غنياً فاحشاً ، وهلك في يد مفلس فانه يضيع عليها ، ولا يسعها أن تتلافى ما ترتب على هذا البيع من الضرر . فتخصيص الحنفية ما ورد في هذه الأحاديث بالصغيرة قياساً لتصرف الكبيرة في النكاح على تصرفها في البيع صحيح لا اعتراض عليه بمثل هذا الذي أورده الجمهور .

أما القرآن الكريم ، فمنه قوله تعالى : ﴿فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ووجه الدلالة في الآية أن الله تعالى يخاطب أولياء النساء فينهاهم عن منعهن من الزواج بمن يرضونه لأنفسهن زوجاً ، فلو لم يكن لهؤلاء الأولياء حق المنع لما كان لخطابهم بمثل هذا وجه لأنه كان يكفي أن يقول للنساء : إذا منعتن من الزواج فزوجوا أنفسكن .

وقد نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : ان هذه الآية أصرح آية في الدلالة على ضرورة الولي . ولكن الحنفية قد أجابوا عن هذا بجوابين ، الجواب الأول منع كون الآية خطاباً للأولياء ، بل هي تحتل أن تكون خطاباً للأزواج الذين يطلقون أزواجهم ، وتحتل أن تكون خطاباً للمؤمنين عامة .

أما الأول فهو الظاهر المتبادل من لفظ الآية الكريمة ، فهو سبحانه يقول لمن يطلقون نساءهم : إذا طلقتم النساء فلا تستعملوا معهن الوسائل الظالمة التي يترتب عليها منعهن من الزواج بغيركم كأن تهددوها هي أو من يريد تزوجها بقوتكم أو جاهكم وسلطانكم أو نفوذكم أن كان لكم ذلك ، أو تحاولوا تنقيصها والخط من كرامتها فتنفروا منها خطيبها الذي سيكون زوجاً لها أو تؤثروا عليه أو عليها من أي ناحية من النواحي ، كأن تمنعوها من حقوقها المالية إن كان لها عندكم حق أو نحو ذلك .

وأما الثاني فمعناه إذا طلقتم النساء أيها المؤمنون وأصبحن خاليات من الأزواج والعدة فلا يصح أن يقع بينكم عطلهن ومنعهن من الأزواج سواء كان ذلك المنع من قريب أو من ذي جاه ونفوذ عليها ، فيفترض عليكم فرض كفاية أن تمنعوا وقوعه فيما بينكم بنهي فاعله والضرب على يده وإلا كنتم مشتركين

معه في الاثم لأن عضل النساء من الزواج منكر حرمه الله تعالى ، والنهي عن المنكر فرض على المؤمنين ، وازالته لازمة على كل قادر حكماً كان أو غيره .

ولا تعارض بين هذا الذي ذكرناه وبين ما رواه البخاري من أن الآية نزلت في معقل بن يسار حيث كان قد زوج أخته لرجل فطلقها زوجها ثم أراد الرجوع إليها ثانياً فأبى أخوها معقل أن تعود إليه مع كونها راغبة فيه ، فلما نزلت زوجها إياه لأنه يحتمل أن تكون حادثة معقل صادفت نزول الآية ، ولكن الآية في ذاتها عامة على الوجه الذي بيناه .

ونظير ذلك ما قاله المفسرون في قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ سورة الحجرات ، إذ قال الفخر الرازي - وهو شافعي - : أن الآية عامة ولكنها صادفت حادثة الوليد المشهورة ، ومع ذلك فإذا سلم أن الآية نزلت في حادثة أخت معقل بخصوصها فإن الخطاب فيها يجب أن يكون عاماً لكل من يعضل النساء سواء كان ولياً أو غيره ، فليست مقصورة على الأولياء بلا نزاع .

الجواب الثاني تسليم أن الآية خطاب لمعقل وغيره من أقارب المرأة بخصوصهم . ولكن ليس في الآية ما يدل على أن لهم حق الولاية على النساء مطلقاً ، وإنما تدل على أن من منع منهم النساء من التزويج فهو آثم لاحق له في هذا ، وهذا المنع لا يلزم أن يكون مترتباً على الولاية بل هو ظاهر في أنه مترتب على ضعف النساء وعدم قدرتهن على استعمال حقهم . وبيان ذلك أن المرأة تستكين عادة لمن يكفلها أو لعاصبها القريب من أب أو أخ فتفنى ارادتها في ارادته خصوصاً في هذا الباب الذي يغلب فيه الحياء على معظم النسوة المترديات ، فلا ترى المرأة لها حقاً مع كافلها أو عاصبها فتتنازل لهما عن استعمال حقها وهي مكروهة ، فالآية الكريمة تفيد أنه لا يصلح للرجال أن يستغلوا هذا الضعف فيسلبوا النساء حقوقهن الطبيعية في الزواج بالكفاءة الذي يرغبن فيه ، وهذا يتضمن أن للمرأة الحرية في اختيار الكفاءة الذي تريده زوجاً لأن النهي عن منعها من الزواج يتضمن اباحة الحرية لها في الاختيار بلا نزاع ، على أن قوله تعالى : ﴿فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَكُنَّ زَوَاجَهُنَّ﴾ فيه دلالة على صحة عقد الزواج إذا باشرته المرأة ، فإنه قال : «أن ينكحن» أي يتزوجهن بعبارتهم ، ولو كانت عبارة النساء لا تنفع في عقد الزواج لقال : فلا تعضلوهن أن تنكحوهن أزواجهن .

الحاصل أن الآية إذا كانت خطاباً للأقرباء بخصوصهم يكون معناها لا

تنتهزوا أيها الأقرباء فرصة كفالتكم للنساء وضعفهن فتسلبوا منهن حقهن الطبيعي في اختيار الزوج الكفء ومباشرتهن الزواج ، فتحكموا فيهن وتمنعوهن من استعمال ذلك الحق ، وليس في هذا المعنى أية دلالة على أن لهم حق الولاية عليها .

وقد يقال : إذا كان اختيار الزوج والعقد عليه حقاً للمرأة فلماذا لم يقل لهن تعالى : «زوجوا أنفسكن واستعملوا حقكن ، فخطابه للأقرباء بقوله : «فلا تعضلوهن» دليل على أنهم أصحاب الحق في ذلك لا النساء؟ والجواب أن خطاب الأولياء بهذا يدل على معنى دقيق جليل ، وهو ضرورة احترام الرابطة بين النساء وبين أهلهن الكافلين لهن ، فإذا تنازلت الواحدة منهن عن حقها في هذا الموضوع احتراماً لرغبة أيها أو أخيها أو نحوهما خوفاً من حدوث تصدع في رابطة القرابة ، فانه يكون حسناً يقره الله تعالى ، وفي هذه الحالة لا يصلح أن يقال للنساء : استعملوا حقكن واخرجوا عن طاعة أوليائكن فتقطع بذلك روابط المودة ، وانما كمال البلاغة وجمال الأسلوب أن يقال للأولياء : لا تستغلوا هذه الحالة فتتمادوا في سلب حقوقهن للنهائية ، والنتيجة المترتبة على الخطابين واحدة ، فان الغرض أن لا تمتنع المرأة من التزوج بمن ترغب فيه متى كان كفءاً صالحاً .

وما لا ريب فيه أن لهذين الرأيين علاقة شديدة بالحالة الاجتماعية في كل زمان ومكان ، فالذين يحجرون على المرأة في عقد الزواج يرون أن النساء مهما قيل في تهذيبن فإن فيهن جهة ضعف طبيعية بارزة ، وهي خضوعهن للرجال وتأثرهن بهم ، فقد تنسى المرأة عظمتها ومجدها وفضلها وتدفع في ميلها الشهوي وراء من لا يساوي شراك نعلها ، وربما تجرها عاطفتها الى التسليم لخادمها ومن دونه ، وبديهي أن هذه الحالة ضررها لا يقتصر على المرأة فحسب ، بل يتعداها الى الأسرة بتمامها لأنهم يتعيرون بادخال عنصر أجنبي فيهم لا يدانيهم في نسبهم ولا حسبهم ، وربما جر ذلك الى مأساة محزنة ، فمن الواجب أن يوكل أمر إختيار الزوج للأولياء الذين يستطيعون أن يختاروا ما فيه خير المرأة وخير الأسرة مع صيانتها واحترامها ، ومع هذا فانه لا بد من رضا المرأة في بعض الأحوال قبل أن يبرم الولي عقدها ، وغير ذلك يكون اندفاعاً مع عاطفة ضعيفة يمكن التأثير عليها بوسائل مختلفة ، فيترتب على ذلك شقاء المرأة وتعاسة حظها وهدم الأسرة وانحطاط كرامتها .

أما الحنفية الذين لا يرون الحجر على المرأة العاقلة البالغة فانهم يقولون : ان

قواعد الدين الإسلامي تقتضي أمرين :

الأول : اطلاق الحرية لكل عاقل رشيد من ذكر أو أنثى في تصرفه .

الثاني : رفع ما عساه أن يحدث من أضرار بسبب هذه التصرفات ، وكلا الأمرين لازم لا بد منه للحياة الاجتماعية ، فالحجر على الرشيدة في أمر زواجها ينافي قواعد الإسلام العامة ، فلو جعل أمر زواجها منوطاً بالولي كان حجراً بدون موجب ، خصوصاً في حالة تزويجها بدون أخذ رأيها مطلقاً وهي بكر رشيدة ، فإن ذلك لا يلتقي مع قواعد الدين في شيء وربما كان ضاراً في كثير من الأحيان اذ قد يكون الولي غير أب أو أخ شقيق ، ولم تكن علاقته بالمرأة ودية فيتعمد معاكستها والوقوف في سبيلها بحرمانها من الكفء المناسب ، وليس من السهل على المرأة اثبات العضل والشكوى للحاكم ، بل ربما جر . انحيازها للخاطب وشكواها للحاكم الى عدااء الأسرة ، و يترتب عليه مأساة لاحد لها ، وهذا كثير واقع لا يمكن الاغضاء عنه في التشريع الإسلامي المشهور بدقته وجلاله فيجب أن يناط أمر زواجها بها بشرط أن تتصرف تصرف العقلاء فلا تندفع في سبيل شهوة فاسدة فتقع على غير الكفء . فانها ان فعلت ذلك كانت جديرة بالحجر عليها . وكان لوليها حق الاعتراض وفسخ العقد . ثم أن لها الحق في أن تكل أمر تزويجها لمن تشاء . فإذا كان لها أب أو أخ أو نحوهما من الأمرين الذين يشفقون عليها ويؤثرون راحتها ويتمنون لها السعادة كان من اللائق المقبول أن تفوض لهم وتترك لهم حقها ليتصرفوا في أمر زواجها كما يحبون . فلا تخرج عن ارادتهم ولا تحاول احراجهم بما لا ينفعها ، بل يضرها بفقد عطفهم عليها .

عندي أن كلا الرأيين لازم للحياة الاجتماعية وأن اختلاف وجهة نظر الأئمة رضوان الله عليهم في فهم الشريعة الإسلامية وتطبيقها يدل على أنها شريعة خالدة حقاً وأنها صالحة لكل زمان ومكان . فلا تقف في سبيلها مظلمة لفرد أو جماعة . ولا يتأذى بها أحد . فإذا ترتب على أحد الرأيين مشقة في وقت من الأوقات أو زمن من الأزمنة وجب المصير الى الرأي الآخر . فكلما الرأيين حسن والعمل به مقبول معقول . والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم .

وبعد فهذا نموذج من البحث في الأدلة الشرعية سنتبعه ان شاء الله ببحث في المسائل العامة . اذ لو جرينا على غطه في كل مسألة لطال بنا المقال . ونخرج عن موضوعنا كما لا يخفى .

خلاصة مباحث الولي

(١) اتفق^(١) المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على ضرورة وجود الولي في النكاح فكل نكاح يقع بدون الولي أو من ينوب منابه يقع باطلاً ، فليس للمرأة أن تبشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة ، الا أنها كانت ثيبة لا يصلح زواجها بدون اذنها ورضاها .

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا : ان الولي ضروري للصغيرة وللكبيرة المجنونة ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا فانها صاحبة الحق في زواج نفسها عن تشاء ، ثم أن كان كفاءً فذاك ، والا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح .

(٢) اتفق القائلون بضرورة الولي على تقسيمه الى قسمين^(٢) : ولي مجبر ، وولي غير مجبر . واتفق الشافعية ، والحنابلة على أن الولي المجبر هو الأب والجد ، وخالف المالكية فقالوا : الولي المجبر هو الأب فقط . واتفق المالكية والحنابلة على أن وصي الأب بالتزويج مجبر كالأب . بخلاف الشافعية فانهم لم يذكروا وصي الأب ، وزاد الحنابلة أن الحاكم يكون مجبراً عند الحاجة .

(٣) اتفق القائلون بالاجبار على أن الولي المجبر له جبر البكر^(٣) البالغة بأن يزوجه بدون اذنها ورضاها ، ولكن اختلفوا في الشروط التي يصح تزويج المجبرة بها بدون اذنها على الوجه المبين فيما مضى .

(٤) اتفقوا أيضاً على الثيب - وهي من زالت بكارتها بالنكاح - لا جبر عليها ولكن للولي حق مباشرة العقد^(٤) ، فاذا باشرته بدون وقع باطلاً ، فالولي

(١) أهل البيت (ع) : أشرنا الى ضرورة وجود الولي في نكاح الصغيرين والمجنونين وذكرنا الخلاف في ولاية الولي وعدمها بالنسبة الى البكر البالغة الرشيدة واتفقوا على عدم ولاية الولي بالنسبة للثيبة البالغة الرشيدة فيما اذا كان ثيبوتها بالوطئ والا فحكمها حكم البكر .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا يقسم فقهاء الامامية الولي الى مجبر وغير مجبر وإنما ذكرنا أن الولاية للأب والجد واختلفوا مع فقدهما فمنهم من قال إن الولاية للوصي والحاكم ومنهم من استشكل في ولايتهما .

(٣) أهل البيت (ع) : ليس للولي أن يكره احد الزوجين البالغين الرشيدتين على العقد فاذا أكره الزوجان أو أحدهما لم يمتز العقد الا برضاها أو رضاه فإذا رضى بعد إجراء العقد صح .

(٤) أهل البيت (ع) : أشرنا الى عدم ولاية أحد على الثيبة الرشيدة ولها الإستقلالية في زواج نفسها من شاءت نعم يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباه أو جدها وإن لم =

والمرأة الثيب شريكاً في العقد ، فحقها أن ترضى بالزواج صراحة ، وحقه أن يياشرالعقد ، هذا اذا كانت كبيرة بالغة ، أما إذا كانت ثيباً صغيرة فهي ملحقة بالبكر البالغ فيزوجها الولي المجبر بدون اذنها ورضاها ما لم تبلغ ، وخالف الحنابلة فقالوا : ان الثيب الصغيرة التي تجبر هي ما كانت دون تسع سنين ، فإن بلغت تسعاً كانت كبيرة لا تجبر .

(٥) اتفق المالكية ، والشافعية - والحنابلة على أن الولي غير المجبر^(١) وان كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يياشره بدون اذن من له عليها الولاية ورضاها صريحاً إن كانت ثيباً أو ضمناً إن كانت بالغة ، هذا في الكبيرة ، أما الصغيرة فقد اتفقوا على أنها اذا كانت دون تسع سنين فانه لا يجوز للولي غير المجبر زواجها بحال من الأحوال .

ثم اختلفوا بعد ذلك ، فقال المالكية : اذا بلغت عشر سنين وخيف عليها الفساد ان لم تتزوج فللولي أن يزوجه باذنها . وهل لابد من رضاها صراحة أو يكفي صمتها؟ قولان أرجحهما الثاني ، ولكن يجب على الولي أن يشاور القاضي^(٢) .

ورجح بعضهم أنه إذا خيف عليها الفساد فلا يشترط أن تبلغ عشر سنين^(٣) بل تزوج جبراً وان لم ترض كما تقدم .

= يكونا فأخاها وإن تعدد الأخ قدمت الأكبر بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا ما فيه من عدم ولاية أحد على الثيبة الرشيدة وأما ولاية الأب والجد من طرف الأب على البالغة الرشيدة الباكراً فمحلّ خلاف وعلى الصغيرة فعمولة بعدم المفسدة والا يكون العقد فضولياً كالأجنبي .

(٢) أهل البيت (ع) : لا يحتاج تزويجه لها من إستشارة احد ابدأ نعم (لو كانت سفينة واقتضت) الحاجة والضرورة والمصلحة اللازمة مراعاة النكاح بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها قام الحاكم به ولا يترك الاحتياط بضمّ إجازة الوصي للأب أو الجد مع وجوده وكذا فيمن بلغ فاسد العقل أو تجدد فساد عقله اذا كان البلوغ والتجدد في زمان حياة الأب أو الجد^[٣١] قال المحقق : وليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد وثبت ولايته على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحاً^[٣٢] .

(٣) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن للأب والجد من طرف الأب أن يزوج الصغيرين والمجنونين فيما اذا لم تكن هناك مفسدة والا يكون العقد فضولياً كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ بل الأحوط مراعاة المصلحة .

وقال الشافعية : لا يصح للولي أن يزوج الصغيرة التي لم تبلغ الا اذا كان أباً أو جداً، فإن فقد أو تركاها صغيرة فلا يجوز لأحد أن يزوجها بحال من الأحوال سواء كانت ثيباً أو بكرأ ما دامت عاقلة ، لأن الولي غير المجبر انما يزوج الصغيرة بالاذن ولا اذن للصغيرة ، أما إذا كانت مجنونة فانه يجوز للحاكم أن يزوجها اذا بلغت وكانت محتاجة .

وقال الحنابلة : إذا بلغت الصغيرة تسع سنين كانت ملحقه بالكبيرة العاقلة ، فللولي غير المجبر أن يزوجها باذنها ورضاها ، فان كانت دون تسع فللحاكم أن يزوجها عند الحاجة .

(٦) اتفق الشافعية ، والحنابلة على أن أحق الأولياء غير المجبرين الأب ، ثم الجد (١) . وخالف المالكية فقالوا : ان أحقهم بالولاية الابن (٢) ولو من زنا ، بمعنى أن المرأة إذا تزوجت بعقد صحيح صارت ثيباً ، ثم زنت وجاءت بولد يكون مقدماً على الأب والجد . أما إذا زنى بها قبل أن تتزوج بعقد صحيح وجاءت من هذا الزنا فانه لا يقدم على الأب في هذه الحالة لأن الزنا عندهم لا يرفع البكارة فيكون الأب ولياً مجبراً ، والكلام في غير المجبر ، ووافقهم الحنفية على أن أحق الأولياء في النكاح الابن .

وخالف الشافعية ، والحنابلة فقالوا : أن أحق الأولياء الأب ثم الجد ولكن الحنابلة قالوا : ان الابن يلي الجد في الولاية . والشافعية قالوا : أنه لا ولاية للابن على أمه مطلقاً .

(٧) اتفق الشافعية ، والحنابلة والحنفية على أنه لا يصلح للولي الأبعد (٣) أو للحاكم أن يباشر عقد الزواج مع وجود الولي الأقرب المستكمل للشروط . وخالف المالكية فقالوا : ان الترتيب بين الأولياء (٤) مندوب لا واجب . فإذا

(١) أهل البيت (ع) : الولاية تكون للأب والجد من طرف الأب ولا ترتب بينهما كما أن ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية وإذا مات احدهما إختصت بالآخر وأيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر كما تقدم .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الشية تتمتع بالإستقلالية وليس لأحد ولاية عليها .

(٣) أهل البيت (ع) : الولاية للأب والجد مع وجودهما ومع عدمهما للوصي إن كان والا فللحاكم على قول بعضهم وذهب بعض الفقهاء الى عدم الولاية الا للأب والجد من طرف الأب كما تقدم .

(٤) أهل البيت (ع) : تبين أن لا ولاية للأجداد من جهة الأم على أولاد بناتهم وليس =

كان للمرأة أب وابن فزوجها أبوها صح وإن كانت مرتبته بعد مرتبة الابن . وكذا إذا كان لها أخ شقيق وأخ غير شقيق فزوجها غير الشقيق مع وجود الشقيق فانه يصح . فإذا لم ترض المرأة بحضور أحد من أقاربها فزوجها الحاكم فانه يصح لأنه من الأولياء . وإذا وكلت واحداً من أفراد المسلمين بحكم الولاية العامة مع وجود ولي صح إن كانت دنيئة والا فلا ، وهذا كله في الولي غير المجبر ، أما الولي المجبر فوجوده ضروري عندهم .

(٨) اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أن الولاية في النكاح يشترط لها الذكورة ، فلا تصح ولاية المرأة على أي حال .

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا : إن المرأة تلي أمر^(١) نكاح الصغيرة والصغير ومن في حكمهما من الكبار إذا جئنا عند عدم وجود الأولياء من الرجال .

ولكن المالكية قالو : تتصف المرأة بالولاية إذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة . وهناك قول في أن الكافلة تكون وليه أيضاً ولكنها لا تبشر العقد ، بل توكل عنها رجلاً يباشره .

(٩) اتفقوا على أن الفسق يمنع^(٢) ولاية النكاح ، فمن كان فاسقاً انتقلت الولاية منه الى غيره .

وخالف الحنفية فقالوا : إن الذي يمنع الولاية هو أن يشتهر الولي^(٣) بسوء الاختيار فيزوج من غير كفاء ويغبن فاحش ، وفي هذه الحالة يكون للبت الصغيرة الحق في رد النكاح بعد أن تكبر ولو كان الزوج أباً ، أما إذا كان فاسقاً حين الاختيار ، وزوجها من غير غبن وبمهر المثل وكان أباً أوجدا فانه يصح ولا

= للابناء والإخوة ولاية على الأم ولا على الأخوات وحكمهم حكم الأجنبي تجاه عقد النكاح .

(١) أهل البيت (ع) : لا ولاية للمرأة أمّا كانت او جدة مطلقاً أو أختاً أو بنتاً فإن حكمها حكم الأجنبي نعم إذا كانت وصية أو مالكة لأمة كانت لها الولاية .

(٢) أهل البيت (ع) : الفسق لا يمنع الولاية نعم لا إشكال في سقوط إعتبار إذن الأب والجد للاب (وإن كانا عادلين) إن منعها من التزويج بمن هو كفؤ لها شرعاً وعرفاً مع ميلها وكذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الإستئذان منهما مع حاجتها الى التزويج^[٢٣] .

(٣) أهل البيت (ع) : إذا كان العقد حين وقوعه ذا مفسدة عند العقلاء فلا يصح الا بالإجازة بعد البلوغ والعقل كما ذكرنا .

=

حق لها في الفسخ كما تقدم .

(١٠) اتفقوا على أن العدالة ليست شرطاً في الولي . خالف الحنابلة فقالوا : ان العدالة الظاهرية شرط في الولاية الا في السلطان والسيد .

(١١) اتفقوا على أن للولي أن يوكل عنه من ينوب منابه في عقد الزواج .

مبحث الكفاءة

في الزواج

يتعلق بالكفاءة أمور : الأول تعريفها . الثاني هل هي شرط في صحة العقد أو لا؟ الثالث : هل هي معتبرة في جانب الزوج فقط ، فلو تزوج بامرأة دنيئة صح ، أو معتبرة في الجانبين؟ الرابع : من له حق الفصل في أمر الكفاءة ، وفي كل هذا تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : في الجواب عن الأمر الأول : أن الكفاءة هي مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة ، وهي ست : النسب ، والاسلام ، والحرفة ، والحرية ، والديانة . والمال . ويعرف الأدنى نسباً بأن لا يكون من جنسها أو من قبيلتها ، وذلك لأن الناس صنفان : عجم ، وعرب ، والعرب قسمان : قرشي ، وغير قرشي ، فإن كان الزوج قرشياً وهي قرشية صح نسباً ولو اختلفوا في القبائل بأن كانت هاشمية ، وهو نوفلي مثلاً . وان كانت عربية من غير قریش فان كل عربي يكون كفاءاً لها من أي قبيلة كانت ولو باهلياً .

ومن هذا تعلم أن العجمي ليس كفاءاً للقرشية ولا للعربية على أي حال ، وأن العربي من غير قریش ليس كفاءاً للقرشية على أي حال . ولا يتبع الاسلام بين العرب ، فالمرأة التي لها آباء في الاسلام يكون كفاءاً لها الرجل العربي الذي له أب واحد ، والعجمي العالم كفاء للعربي الجاهل ، أما العجم فان بعضهم لبعض أكفاء ، ولكن التفاوت يقع بالإسلام والحرية ، فمن كان أبوه كافراً وهو مسلم فانه ليس كفاءاً لمن هي مسلمة وأبواها مسلمين . ومن كان معتقاً لا يكون كفاءاً للحرية بنفسها ولو كان أبوها معتقاً لأن مرتبتها أعلا من مرتبته ، وإذا كان أبوها وجدها حرين وأبوه حر دون جده لا يكون كفاءاً لها ، وكذا اذا كانا مسلمين دون جده فانه لا يكون كفاءاً لها ، أما إذا كان لها آباء كثيرة في الإسلام أو الحرية وهو له أبوان فقط فانه كفاء من هذه الجهة لتمام النسب بالأب والجد . فهذا هو معنى الكفاءة في النسب ، والاسلام ، والحرية .

وحاصله أن القرشيين بعضهم لبعض أكفاء بصرف النظر عن كونه أسلم بنفسه دون أبيه ، وهي مسلمة وأبوها مسلم . وبصرف النظر عن الرق والحرية ، لأن العرب لا يسترزون غالباً ، أما العجم فيعتبر في أنسابهم الإسلام والحرية ، ولكن ذلك مقصور على الزوجين ، وعلى أبيه وحده فقط ، فمن كان مسلماً دون أبيه لا يكون كفاءاً للمسلمة هي وأبوها ، ومن كان معتقاً دون أبيه لا يكون كفاءاً للحرية هي وأبوها ، وما لا يصح الخلاف فيه أن العالم العجمي الفقير كفاء للعربي الجاهل الغني وكفاء للشريفة العلوية ، لأن شرف العلم فوق =

شرف النسب والغنى ، وبذلك جزم المحقق ابن الهمام ، وصاحب النهر وغيرهما . وهو الصواب .

وأما الكفاءة في الحرفة فهي أن تكون حرفة أهل الزوج مكافئة لحرفة أهل الزوجة بحسب العرف والعادة ، فإذا كانت حرفة الخياطة مثلاً أرقى من حرفة الحياكة بين الناس لم يكن الحائك كفاءً لبنت الخياط والا فالعكس ، فالمدار على احترام الحرفة بين الناس .

أما الكفاءة من جهة المال فقد اختلفوا فيها ، فقال بعضهم : انه يشترط أن يساويها في الغنى ، وقال بعضهم : أنه يكفي أن يكون قادراً على دفع ما تعارفوا على تعجيله من مهر مثلها ، فلا يلزم أن يكون قادراً على دفع الكل المعجل والمؤجل ، وأن يكون معه نفقة شهر أن لم يكن محترفاً ، وأن لا فان كان يكتسب كل يوم كفايتها فانه يكون كفاءً لها في باب المال ، والثاني هو ظاهر الرواية ، وهو الصحيح ، ولكن ينبغي أن ينظر الى أن الحنفية لم يشترطوا الولي في المرأة اعتماداً على أن للولي حق التفريق اذا اختارت المرأة من لا يدانيها ، فإذا فرضنا وكانت البيثة تعتبر الذي لا يملك إلا المهر ونفقة شهر ضائعاً لا قيمة له بالنسبة للمرأة الثرية لم يكن لاعتبار الكفاءة في المال معنى ، فنبغي أن ينظر القاضي الى المصالح الدينية نظراً جدياً وأن يقضي بما يرفع الفساد ، وحيث لا بأس أن يعمل بالرأي الأول ما دامت المصلحة متعينة في العمل به ، على أننا في زماننا هذا نرى الكفاءة تكاد تكون منحصرة عند الناس في باب المال ، فانه هو الذي يستطيع به الزوج أن يحفظ كرامة المرأة وكرامة أسرتها ويمنعها من التبذل والتعرض لما لا يليق بها .

ويعجبني ما قاله الأستاذ مرعي الحنبلي رحمه الله :

قالوا : الكفاءة ستة ، فأجبتهم : قد كان هذا في الزمان المبهم
أما بنو هذا الزمان فانهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم

فأقول الأول وأن لم يصححوه ولكنه ينبغي أن يراعى في زماننا هذا .

وأما الكفاءة في الديانة فانها تعتبر في العجم والعرب ، فإذا كان فاسقاً لا يكون كفاءً لصالحة بنت صالح ، وإذا كانت صالحة وأبوها فاسق وزوجت نفسها من فاسق فانه يصح ، وليس لأبيها حق الاعتراض لأنه فاسق مثله ، وكذا اذا كانت فاسقة وأبوها صالح فزوجت نفسها من فاسق فانه يصح ، وليس لأبيها حق الاعتراض أيضاً ، لأن العار الذي يلحقه ببنته أكثر من العار الذي يلحقه بصهره .

وإذا زوج الصغيرة لرجل يظنه صالحاً فتبين أنه فاسق وأبوها صالح فان لها أن تفسخ العقد بعد البلوغ ، والمراد بالفاسق المجاهر بالفسق ، كالذي يسكر على قارعة الطريق ، أو يذهب الى أماكن البغاء ومواخير الفساد وأندية القمار علناً ، أو يجاهر بأنه يفعل ذلك ، ومن هؤلاء الشبان الذين يتركون الصلاة ويعلنون أنهم لا يصلون ولا يصومون ، فإن هؤلاء ليسوا أكفاء للصالحات وبنات الصالحين ، فإذا تزوجت واحداً من هؤلاء كان للولي الاعتراض وفسخ العقد .

= وللولي الاعتراض إذا تزوجت بأقل من مهر المثل ، ولكن العقد مع ذلك صحيح باتفاق ،
أما يقول القاضي : أما أن تكمل لها مهر المثل وأما يفسخ العقد .

أما الجواب عن الثاني فإن الكفاءة شرط لنفاذ العقد ولزومه على الولي ، فإذا زوجت المرأة نفسها لمن هو دونها في أمر من الأمور الستة المذكورة كان لوليها حق الاعتراض على العقد ، فلا ينفذ حتى يرضى ، أو يفسخه القاضي .

وأما الجواب عن الثالث فهو أن الكفاءة في الأمور المذكورة من حق الولي بشرط أن يكون عصبه ، ولو كان غير محرم ، كأن كان ابن عم يحل له زواجها ، أما ذوو الأرحام ، والأم ، والقاضي فليس لهم حق في الكفاءة ، ثم إذا سكت الولي عن الاعتراض حتى ولدت المرأة ، فإن حقه يسقط في الكفاءة ، فإذا لم يعلم بالزواج حتى ولدت فالظاهر أن حقه يسقط ، لأن الولادة قد أحدثت بينهما روابط تنسئ معها الاعتبارات الأخرى ، وأيضاً فإن للولد حقاً في الكرامة ، فلا ينبغي أن يسجل عليه عار أبيه ، والقواعد دائماً تقضي بمراعاة الولد خوفاً عليه من الضياع ، فإذا اعترض الولي وفسخ القاضي النكاح فعادت المرأة وزوجت نفسها من غير الكفء ثانياً عاد حق الولي في الاعتراض وفسخ القاضي النكاح ثانياً ، كما إذا زوجها الولي من غير كفء باذنها فطلقها زوجها ثم زوجت نفسها منه ثانياً كان للولي حق الاعتراض ولا يكون رضاه بالزواج الأول حجة عليه في الثاني الذي لم يرض به ، فإذا طلقها زوجها غير الكفء الذي رضي به الولي في الأول طلاقاً رجعيّاً ثم راجعها في العدة لم يكن للولي حق الاعتراض لأن العقد الأول لم يتجدد .

وبعضهم يقول أن الكفاءة شرط في صحة العقد ، فيقع العقد باطلاً من أول الأمر إذا تزوجت بغير كفء وكان لها ولي ولم يرض بالنكاح قبل العقد ، فإذا رضي به قبل العقد وامتنع بعده فإنه لا يعتبر ، وهذا القول هو المفتى به ، وهو أقرب الى الاحتياط .

وعلى القول الأول إذا مات أحدهما قبل تفرقة القاضي يتوارثان ، لأن العقد صحيح لا ينقطع الا بفعل القاضي ، وفعل القاضي في هذه الحالة فسخ لا طلاق ، فإن وقعت الفارقة قبل الدخول فلا شيء لها من المهر ، وأن وقعت بعده كان لها المسمى لا مهر المثل ، وكذا لها المسمى بالخلوة الصحيحة ، وعليها العدة ، ولها نفقة العدة ولها أن تتمكن من الوطء ، ولها أن لا تتمكن وأما على المفتى به فإنه لا يترتب عليه شيء من ذلك ، ويحرم على المرأة أن تتمكن من الوطء لأن العقد باطل لا انعقاد له .

وعلى هذا فلو تزوجت امرأة مطلقة ثلاث طلاقات بزواج غير كفء من غير رضا الولي ، ثم طلقها فإنها لا تحل للزوج الأول لأن العقد وقع باطلاً ، فكأنه لم يكن . أما إذا لم يكن لها ولي أو كان ورضي قبل العقد فإنها تحل لزوجها الأول بعد طلاقها من الثاني غير الكفء باتفاق .

وإذا كان لها أولياء متساوون في الدرجة ورضي بعضهم صح وسقط حق الباقين في الاعتراض وإن لا كان الحق للأقرب دون غيره ، فإن لم يكن لها أولياء من العصب صح =
العقد ونفذ على أي حال .

= وهل يشترط أن ينطق الولي بالرضا أو يكفي سكوتة؟ والجواب : أن سكوتة قبل ولادتها وقبل أن يظهر حملها لا يكون رضا كما تقدم ، فلا يسقط حقه الا اذا صرح بالرضا ، وأيضاً لا بد أن يعلم بعين الزوج ، فإذا رضي بزواج مجهول لا يصح الا اذا أسقط حقه بأن قال لها : رضيت بما تفعلين ، أو رضيت بمن تزوجين منه نفسك ، أو افعلي ما تحبين ، أو نحو ذلك .

هذا في أنواع الكفاءة المذكورة ، أما العيوب التي توجد في الزوج ويفسخ بها العقد ، كالجذام والجنون ، والبرص ، والبخر ، ونحو ذلك مما سيأتي فانها من حق الزوجة وحدها فلها طلب التفريق والفسخ دون الولي .

وهل العقل معتبر في الكفاءة أو لا؟ قالوا : لا نص فيه عن المتقدمين ، أما المتأخرون فمختلفون فيه ، والصواب أن المجنون لا يكون كفاءاً للعاقلة ، وللولي حق الاعتراض والفسخ ، لأن المجنون يترتب عليه من الفساد والشرما لا يترتب على غيره ، بل قد يتعير الناس بالمجنون أكثر مما يتعرون بالفقير .

أما قبح النظر فليس بعيب ، فإذا كانت جمالية وهو قبيح النظر فليس لها ولا لوليها حق المطالبة بالفسخ .

وأما الجواب عن الأخير فهو أن الكفاءة معتبرة في جانب الرجل لا في جانب المرأة ، فللرجل أن يتزوج من يشاء ولو أمة أو خادمة ، لأن الناس لا يتعرون بافتراض الأمة والمرأة الدنيئة ، وقد جرى العرف على ذلك في كل زمان ومكان ، نعم تعتبر الكفاءة في المرأة بالنسبة للغلام الصغير اذا زوجه والده ممن هي دونه ، فإن له حق الفسخ بعد البلوغ كما تقدم .

المالكية - قالوا : الكفاءة في النكاح الماثلة في أمرين : أحدهما التدين أن يكون مسلماً غير فاسق ، ثانيها السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزوج ، كالبرص ، والجنون ، والجذام ، والثاني حق المرأة لا الولي .

أما الكفاءة في المال ، والحرية ، والنسب ، والحرفة فهي معتبرة عندهم ، فإذا تزوج الدنيء - كالمسلماني - شريفة فانه يصح ، وإذا تزوج الخمار أو الزبال ، شريفة أو ذات جاه فانه يصح ، وهل العبد كفاء للحرية؟ قولان مرجحان ، وبعضهم يفصل فيقول : ان كان الرقيق أبيض يكون كفاءً ، وأن كان أسود فلا لأنه يتعير به .

ثم أن الكفاءة تعتبر في اليتيمة التي زوجها ولي غير مجبر عند خوف الفساد بالشروط المتقدمة فان من بين هذه الشروط أن تزوج من كفاء ، فلا يصح زواجها من فاسق شريب ، أو زان ، أو نحوهما ، ولا من زوج به عيوب مفرة ، بل لا بد من أن يكون مساوياً لها في أوصاف الكمال ، وأن يكون الصداق مهر مثلها . قالوا : فإذا زوجت من غير مراعاة الكفاءة ونحوها من الشروط فسوخ العقد ان لم يدخل بها الزوج ، أو دخل بها ولكن لم يطل الزمن ، أما إذا دخل وطال الزمن بأن مضى عليها ثلاث سنين أو ولدت ولدين في زمنين =

.....

= مختلفين لا في بطن واحدة فانه لا يفسخ ، وهذا هو المشهور . وقيل : يفسخ مطلقاً .

وكذا اذا زوج الحاكم امرأة غير رشيدة غاب عنها وليها فانه لا يجوز له أن يزوجه الا بعد أن يثبت لديه أن الزوج كفاء لها في الدين والحرية والحال ومهر المثل على الوجه الذي بيناه ، أما الرشيدة المالكة أمر نفسها فانه يزوجه بدون أن يثبت عنده ذلك لأنها هي صاحبة الحق فيه ، فلها إسقاطه متى رضيت بالزوج ، على أنهم قالوا : اذا زوج الحاكم غير الرشيدة من غير بحث فان العقد يصح ما لم يبطله شيء آخر .

ومع هذا فان للولي وللزوجة ترك الكفاءة في الدين والحال ، فتزوج من فاسق بشرط أن يكون مأموناً عليها . فإن لم يكن مأموناً عليها رده الحاكم وأن رضيت به حفظاً للنفوس ، وإذا رضي الولي بغير كفاء فطلقها ثم أراد أن يرجع لها ثانياً ورضيت به فليس للولي الامتناع ثانياً .

وإذا أراد الأب أن يزوح ابن أخيه الفقير ابنته الموسرة ، فهل لأمها الاعتراض أو لا ؟ خلاف في هذه المسألة ، وقواعد المذهب تفيد أن ليس لها اعتراض الا اذا خيف عليها الضرر

الشافعية - قالوا : الكفاءة أمر يوجب عدمه عارا . وضابطها مساواة للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح ، فان المساواة فيها لا توجب أن يكون كل منهما كفاءً لصاحبه فان كان كل منهما أبرص ، أو مجذوماً كان لكل منهما حق طلب الفسخ ، ولا يقال : انهما متساويان في العيب ، لأن الانسان يكره من غيره مالا يكره من نفسه .

وتعتبر الكفاءة في أنواع أربعة : النسب . والدين . والحرية . والحرفة ، فأما النسب فالناس صنفان : عربي ، وغير عربي - وهو الأعجمي - والعربي قسمان : قرشي ، وغير قرشي . فالقرشيون أكفاء لبعضهم بعضاً ، الا إذا كانوا من بني هاشم ، وعبد المطلب ، فان غيرهم من قریش ليس كفاء لهم ، وباقي العرب ليسوا أكفاء لقریش ، ولكنهم أكفاء لبعضهم بعضاً ، والعجم ليسوا أكفاء للعرب ولو كانت أمهاتهم من العرب .

ثم أن المرأة إذا كانت تنسب الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج منتسباً الى مثل هذا الشخص سواء كانا من العجم أو من العرب .

وحاصله أن الكفاءة تعتبر أولاً في النوع بمعنى أن العرب نوع ، والعجم نوع ، ثم ينقسم العرب الى قرشيين وغيرهم فالقرشيون أفضلهم ، على أن بينهما تفاوتاً أيضاً ، وهو أن بني هاشم والمطلب أفضل من الباقيين ، ومتى تحققت الكفاءة في النوع لزم أن تتحقق أيضاً في شخص الزوجين فإذا كانت الزوجة منتسبة الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج كذلك منتسباً الى مثل من تنسب اليه ، والعبرة في النسب للأباء لا للأمهات ، الا في بنات فاطمة رضي الله عنها ، فانهن منسوبات الى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهن أرقى الأنواع من عرب وعجم .

= وما قيل في العرب يقال في العجم ، فيقال : الفرس مثلاً أفضل من النبط ، وبنو اسرائيل =

= أفضل من القبط ، فإذا كانت المرأة تتسبب الى عظيم وجب أن يكون الرجل مثلها متسبباً الى عظيم مكافئ ، وقيل : لا يعتبر هذا التفاوت في العجم .

وأما الدين فانه ينبغي أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في العفة والاستقامة ، فان كان فاسقاً بالزنا فانه لا يكون كفءاً للعفيفة حتى ولو تاب وحسنت توبته ، لأن التوبة من الزنا لا تمحو عار السمعة السيئة وأن كان فاسقاً بغير الزنا ، كالخمر ، والزور ثم تاب ، فقليل يكون كفءاً للمستقيمة وقيل : لا ، وبه أفتى بعضهم ، أما إذا كانت فاسقة مثله فانه يكون كفءاً ، كزانية لزان ، فان زاد فسقه أو اختلف نوعه فانه لا يكون كفءاً لها ، وإذا كان محجوراً عليه لسفه فانه ليس كفءاً للرشيدة .

يعتبر في الدين اسلام الآباء ، فمن كان أبوها مسلماً لا يكون كفءاً لها من أبوه غير مسلم ، ومن له أبوان في الاسلام لا يكون كفءاً لمن لها ثلاثة آباء ، ويستثنى من ذلك الصحابي ، فانه كفء للتابعية وأن كانت لها آباء أكثر لنص الحديث وهو أن الصحابة أفضل من غيرهم .

وأما الحرية فان من كان فيه شائبة رق لا يكون كفءاً للسليمة ويعتبر في ذلك الآباء لا الأمهات ، فمن ولدته رقيقة ليس كفء لمن ولدتها عربية .

وأما الحرفة . فان أبواب الحرف الدنيئة في العرف ، كالكناس ، والحجام ، والحارس ، ومكبات الحمام - يسمى بالبلان - ليس كفءاً لصاحبة الحرفة الشريفة ، كالخياطة أو من أبوها خياط ، أو صانع كهرياء ، أو نحو ذلك من المهن الشريفة ، وصاحب المهنة ليس كفءاً لبنت التاجر ، وابن التاجر ليس كفءاً لبنت العالم أو القاضي نظراً للعرف في ذلك .

أما المال فانه لا يعتبر في الكفاءة ، فاذا تزوج الفقير غنية كان كفء لها ، ولا يقابل بعض هذه الخصال ببعض ، مثلاً اذا كانت المرأة حرة فاسقة ، والرجل رقيقاً صالحاً فانه لا يصح أن يقابل الرق بالفسق فيتساقتا ، وكذلك اذا كانت عربية فاسقة ، والرجل أعجمي صالح فانه لا تقابل أعجمية بفسقها ، وهكذا .

وهي شرط لصحة النكاح حيث لا رضا ، وهي من حق المرأة والولي معاً ، فإذا لم يرضيا بالزوج الذي لم تتوفر فيه الكفاءة على الوجه المتقدم لا يصح العقد ، وقد تقدم أنها شرط لصحة عقد الولي المجبر ، فإذا زوج الأب ابنته جبراً اشترط أن يزوجه من كفء ، فإذا رضيت صح ، وسقط حقها ، ولكن الرضا بغير الكفء يشترط فيه النطق والكلام اذا كانت المرأة ثيباً ، فإن كانت بكراً ، فقليل : يكفي سكوتها مطلقاً ، سواء كان مزوجها مجبراً أو لا ، وقيل : لا يكفي اذا كان غير مجبر ، بل لا بد من نطقها وتصريحها بالرضا .

ثم ان الحق للمرأة ولوليها الأقرب لا الأبعد ، ويشتركان في الأنواع المتقدمة ما عد الحب . والعنة ، فان هذا العيب من حق المرأة وحدها ، فإذا رضيت بزواج محبوب ، أو عنين ولم يرض الولي صح ولا عبرة برضاه ، لأن هذا شيء يختص بها دونه ، ثم إذا رضيت بزواج وهي تظن أنه كفء فبان أنه رقيق وهي حرة ، أو به عيب فان لها الحق في الخيار ، وللولي =

= حق الاعتراض ، ولا يضره مباشرة العقد ، وإنما يسقط حقهما إذا علما بالعيب ورضيا .

هذا ، والكفاءة معتبرة من جانب الزوجة ، أما الزوج فله أن يتزوج الأمة والخادمة . لأن الناس لا يتعيرون بافتراض من هي أدنى منهم ، ويصح أن يزوج الأب غلامه الصغير امرأة لا تكافئه ، ولكن يثبت له الخيار بعد البلوغ ، على أنه لا يصح له أن يزوجه أمة ، أو عجوزاً شوهاء أو عمية ، وأن كان ذلك ليس بعيب يفسخ .

الخطابة - قالوا : الكفاءة هي المساواة في خمسة أمور : الأول الديانة ، فلا يكون الفاجر الفاسق كفاءاً للصالح العادل العفيفة ، لأنه مردود الشهادة والرواية ، وذلك نقص في إنسانيته . الثاني : الصناعة ، فلا يكون صاحب الصناعة الدنيئة كفاءاً لبنت صاحب الصناعة الشريفة ، فالحجام والزبال لا يكونان كفوّاً لبنت التاجر والبزار الذي يتجر في القماش . الثالث : اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة ، فلا يكون المعسر كفاءاً للموسرة ، وضبط بأن لا تتغير حالها عنده عما كانت عليه في بيت أبيها . الرابع : الحرية ، فلا يكون العبد والمبعوض كفاءاً للحررة . الخامس : النسب فلا يكون العجمي - وهو ليس من العرب - كفاءاً للعربية ، فإذا زوجها الولي من غير كفاء ويغير رضاها كان أثماً ، ويفسق به الولي .

أهل البيت (ع) : الكفاءة بين الزوجين عند الإمامية هي الاسلام وكفى به جامعاً من غير فرق بين المذاهب الاسلامية وفرقها جميعاً قال صاحب الجواهر في باب الزواج المسألة الأولى من لواحق العقد ما نصه بالحرف : «المدار على الاسلام في النكاح وإن جميع فرقه التي لم يثبت لها النصب والغلو أو نحو ذلك ملة واحدة يشتركون في التناكح بينهم والتوارث وغيرهما من الاحكام والحدود» . ونقل صاحب الجواهر روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) في هذا المعنى ووصفها بالتواترة نذكر منها ما يلي : أن الامام علي بن الحسين جد الامام الصادق (ع) لما أنكر عليه بعضهم الزواج من بعض الناس وتزويجهم قال : «إن الله رفع بالاسلام كل خسيصة وأتم به الناقصة وأكرم به اللؤم فلا لؤم على مسلم وإنما اللؤم لؤم الجاهلية» .

وقال الامام محمد الباقر ابو الامام الصادق(ع) : «الاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة من الناس من الفرق وبه حققت الدماء وعليه جرت الموارث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحج وخرجوا بذلك من الكفر» .

وقال الامام الصادق(ع) : «الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله (ص) وبه حققت الدماء وعليه جرت المناكح» .

هذا بالنسبة الى الفرق والمذاهب الاسلامية اما بالنسبة الى الطبقية والعنصرية فقال صاحب شرائع الإسلام والجواهر وغيرهما من فقهاء الامامية : يجوز عندنا أن يتزوج العبد بالحررة والعجمي بالعربيه وعير الهاشمي بالهاشمية وبالعكس وكذا أرباب الصنائع الدنيئة كالكناس والحجام وغيرهما أن يتزوجوا بذوات الدين والعلم والبيوتات .

رسول صاحب الجواهر عن جماعة من كبار الفقهاء منهم الشيخ الطوسي والشيخ المفيد

مبحث عدّ المحرمات اللاتي لا يصح العقد عليهن

قد عرفت مما مضى أن من شرائط النكاح المتفق عليها أن تكون المرأة محلاً صالحاً للعقد عليها؛ فما يصح العقد على امرأة حرمت عليه لسبب من الأسباب، وهذه الأسباب تنقسم إلى قسمين :

الأول : ما يوجب الحرمة المؤبدة^(١) .

الثاني : ما يوجب الحرمة المؤقتة بحيث لو زال السبب عاد الحل .

والأسباب التي توجب الحرمة المؤبدة ثلاثة : القرابة ، المصاهرة ، الرضاع .

فأما القرابة فيحرم بها على التأبيد ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أصول الشخص وفروعه ، فأما أصوله فهن أمهاته فتحرم عليه أمه التي ولدته وجدته من كل جهة سواء كانت لأمه أو لأبيه ، وإن علت . وأما فروعه فهي بناته وبنات بناته وبنات ابنائه وإن نزلن .

النوع الثاني : فروع أبويه ، وهي اخوته ، فتحرم عليه أخته من كل جهة ، أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم ، كما يحرم عليه بناتها وبنات أبنائها . وبنات أخيه وإن نزلن .

النوع الثالث : فروع أجداده وجداته ، وهن عماته وخالاته سواء كن شقيقات أو لا .

والى هنا ينتهي التحريم ، فلا تحرم عليه بنات عماته ولا بنات خالاته ، ولا بنات عمه ، ولا بنات خاله ، فلا يحرم من فروع الجدات إلا البطن الأولى .

أما المصاهرة فيحرم بها ثلاثة أنواع أيضاً^(٢) .

= وسو رهرة والعلامة الحنفي أن من شروط الكفاءة وصحة الزواج أن يكون الزوج قادراً على النفقة ولكن أكثر الفقهاء على خلاف ذلك لقوله تعالى : أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله^[٣٤]

(١) أهل البيت (ع) : ما توجب الحرمة المؤبدة خمسة أمور : ١ - القرابة . ٢ - المصاهرة . ٣ - الرضاع . ٤ - اللعان . ٥ - الكفر^[٣٥] .

(٢) أهل البيت (ع) : تحرم زيادة على ما ذكر في المتن (النوع الأول والنوع الثاني والنوع =

(٣٤) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٥ من ص ٢١٦ الى ص ٢١٧

(٣٥) منهاج الصالحين ٢ / ٢٩٢ - ٢٩٩

= الثالث) الأمور التالية :

الأول : من زنا بخالته في قبلها او دبرها حرمت عليه بناتها ابدأ اذا كان الزنا سابقاً على العقد ويلحق بالزنا بالخالة الزنا بالعمة على الأحوط وجوباً والأحوط استحباباً أن لا يتزوج الزاني بنت المزني بها مطلقاً وفي إلحاق الوطء بالشبهة بالزنا وكذلك إلحاق الزنا بعد العقد وقبل الدخول بالزنا قبل العقد قولان واللاحق أحوط وأولى والظاهر عدم اللاحق .

مسألة : الزنا والوطء بالشبهة الطارئان على العقد والدخول لا يوجبان التحريم فلو تزوج بنت خالته ودخل بها ثم زنى بخالته او وطأها شبهة لم تحرم عليه بنتها .

الثاني : يحرم العقد على ذات البعل او المعتدة ما دامتا كذلك ولو تزوجها جاهلاً بالحكم او الموضوع بطل العقد فإن دخل حينئذ حرمت عليه ابدأ والولد له وعليه مهر المثل للمرأة مع جهلها والاحوط أن تتم عدة الأول إن كانت معتدة وتستأنف عدة الثاني والظاهر التداخل ولو عقد عالماً بالحكم والموضوع حرمت عليه ابدأ بالعقد وكذا اذا كانت المعتدة المعقود عليها عالة بهما وأما ذات البعل فلا أثر لعلمها ولا فرق في العدة بين عدة الطلاق بائناً أو رجعيّاً وعدة الوفاة وعدة وطء الشبهة ولا فرق في المعتدة بين الحرية والأمة ولا في الدخول بين أن يكون في القبل والدبر ولا يلحق بالعدة مدة استبراء الأمة ولا بالعقد وطء الشبهة ولا الوطء بالملك ولا بالتحليل والمدار على علم الزوج فلا يقدح علم وليه أو وكيله .

الثالث : من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه ابدأ على الأحوط أم الغلام وإن علت واخته ويته وإن سلفت ولو سبق عقدهن لم يحرمهن وإن كان الاحوط الاجتناب وفي عموم الحكم للواطئ إذا كان صغيراً أو كان الموطوء كبيراً والظاهر العدم ولا تحرم على الواطئ بنت اخت الموطوء ولا بنت أخيه .

الرابع : لو دخل بصبية لم تبلغ تسعاً فأفضاها قيل حرمت عليه ابدأ وهو ضعيف ولا سيما اذا اندمل الجرح فتجري لها وعليها أحكام الزوجة من النفقة غيرها بل تجب لها النفقة ما دامت حية وإن نشزت او طلقت بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الاحوط ولو افضاها بعد التسع لم تحرم عليه أيضاً ولا تجب لها الدية مطلقاً وتجب اذا أفضاها قبل التسع اذا كان قد طلقها وقيل مطلقاً لكنه ضعيف والاحوط وجوب النفقة لها كما لو كان الانضاء قبل التسع ولو أنضى الأجنبية لم تحرم عليه أيضاً .

الخامس : لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدأ على الأحوط ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والمتمتع بها والحرية والأمة والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها والعالة والجاهلة ولا في البعل بين الحر والبعد والصغير والكبير ولا في الراني بين العالم بكونها ذات بعل او في العدة والجاهل بذلك .

السادس : لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت عليه ابدأ ولو كان جاهلاً بطل العقد ولم تحرم .

النوع الأول : فروع نسائه المدخول بهن ، فيحرم عليه أن يتزوج بنت امرأته ، وهي ربيته سواء كانت في كفاله أو لا . أما قوله تعالى : ﴿فِي حُجُورِكُمْ﴾ فإنه بيان للشأن فيها ، فكأنه يقول له : انها كبتك التي تربت في حجرك وكذا يحرم عليه أن يتزوج بنت ربيته ولا بنت بنتها وان نزلت . أما اذا عقد على أمها ولم يدخل بها فان البنت لا تحرم عليه .

النوع الثاني : أصول نسائه ، فيحرم عليه أن يتزوج أم امرأته ، وأم أمها وجدتها بمجرد العقد على البنت وإن لم يدخل بها ، ولذا قيل : العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات .

ولعل السر في ذلك أن البنت في حال صباها وأول حياتها علاقتها بالرجل أشد وغيرتها عليه أعظم ، فينبغي أن يكون العقد عليها قاطعاً لمطمع أمها حتى لا يحدث ضغينة وحقد تنقطع به صلات المودة ، بخلاف الأم فإنه يسهل عليها أن تنزل عن رجل لم يباشرها لبنتها التي تحبها حباً جمّاً فلا تنقطع بينهما علائق المودة .

النوع الثالث : موطآت الأباء .

وأما الرضاع فإنه يحرم به ما يحرم بالنسب الا في بعض أمور سيأتي بيانها في مبحثه .

فهذه هي مرجبات التحريم المؤبد . وأما موجبات التحريم المؤقت فهي أمور :

أحدها : زواج المحرم ، فلا يحل للشخص أن يجمع بين الأختين ، أو بين الأم وبنتها ، أو نحو ذلك مما سيأتي .

ثانيها : الملك ، فلا يحل للمرأة أن تتزوج عبداً . ولا للرجل أن يتزوج أمة الا بعد العتق .

ثالثها : الشرك ، فلا يحل لمسلم أن يتزوج مشركة غير^(١) متدينة بدين سماوي .

السابع : المطلقة تسعاً للعدة بينها نكاحان ولو لرجل واحد تحرم على المطلق أبداً لا يبعد تحريم المطلقة تسعاً كما يأتي^[٣٦] .

(١) أهل البيت (ع) : من أسباب التحريم الكفر فلا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعاً لا دواماً ولا انقطاعاً وفي الكتابية قولان أظهرهما الجواز في المنقطع بل في الدائم أيضاً وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه وفي عموم الحكم للمجوسية وإن كانت من الكتابية إشكال^[٣٧] .

(٣٦) منهاج الصالحين ج ٢ - ص ٢٩٢ - ٢٩٩

(٣٧) تحرير الوسيلة ج ٢ ص ٢٥٨

رابعها : التطلاق ثلاث مرات ، فانه يوجب التحريم الا اذا تزوجت غيره .
خامسها : تعلق الغير بكنكاح أو عدة^(١) ، فاذا زالت هذه الأسباب عاد له
الحل ومن ذلك ما إذا زاد على أربع أو عقد على خامسة قبل أن تنقضي عدة
الرابعة .

مبحث فيما تثبت به حرمة المصاهرة

المصاهرة : وصف شبيه بالقرابة ، ويتحقق في أربع : أحداها زوجة الابن ،
وهي تشبه البنت . ثانيتهما : بنت الزوجة ، وهي تشبه البنت أيضاً . ثالثها : زوجة
الأب ، وهي تشبه الأم ، رابعتهما : أم الزوجة ، وهي تشبه الأم أيضاً .
ولا خلاف في أن زوجة الابن ، وزوجة الأب ، وأم الزوجة يحرمن بالعقد
الصحيح ، فإذا عقد الأب على امرأة حرمت على ابنه وابن ابنه وان نزل ، وان
لم يدخل بها ، وإذا عقد الابن على امرأة حرمت على أبيه وجده وان علا ، كما
تحرم على ابنه وان نزل ، وان لم يدخل بها ، أما بنت زوجة الأب من غير
الأب فانها لا تحرم على الابن ، وبنت زوجة الابن لا تحرم على الأب ، وبنت
زوج الأم لا تحرم على ابنه ولا أمه . ولا أم زوجة الأب ، ولا أم زوجة الابن .
ولا زوجة الربيب ، فمن كان متزوجاً بامرأة لها ابن من غيره وله مطلقة فانها
تحل لزوج أمه .

وإذا عقد الشخص على امرأة حرمت عليه أمها وأم أمها وإن علت سواء
دخل بها أو لم يدخل . أما بنتها فانها لا تحرم الا بالدخول كما عرفت .

فحرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح بدون كلام .

أما العقد الفاسد ، أو الوطاء بشبهة ، أو زنا ، ففي التحريم به اختلاف
المذاهب^(٢) .

(١) أهل البيت (ع) : لو كانت عنده أربع زوجات فماتت أحدهن يجوز له تزويج أخرى
في الحال وكذا لو فارق إحداهن بالفسخ أو الإنفساخ أو بالطلاق البائن وأولى بذلك ما اذا
لم تكن لها عدة كغير المدخول بها واليائسة وأما إذا طلقها بالطلاق الرجعي فلا يجوز له
تزويج أخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى^[٣٨] .

(٢) الحنفية - قالوا : العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على امرأة عقداً
فاسداً لا تحرم عليه أمها ، وأما الذي يوجب حرمة المصاهرة فهو أربعة أمور :

= أحدها : العقد الصحيح . ثانيها : الوطء ، سواء كان بعقد صحيح ، أو فاسد ، أو زنا ،
ثالثها : المس . رابعها : نظر الرجل الى داخل فرج المرأة ، ونظر المرأة الى ذكر الرجل .

ويشترط في الوطء ثلاثة أمور : أن تكون الموطوءة حية ، فلو وطئ ميتة لا تحرم بنتها . وأن تكون مشتهية ، وهي من كان سنّها تسع سنين فأكثر ، فإذا تزوج صغيرة ووطئها ثم طلقها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها وجاءت منه بينت ، فإن للزوج الأول أن يتزوج هذه البنت ، لأنه وطئ أمها وهي صغيرة ، مثل ذلك ما لو زنى بصغيرة من باب أولي ، وكذلك تشترط الشهوة في التحريم بوطء الذكر ، فإذا وطئ غلام مراهق امرأة أبيه فإنها لا تحرم .

الشرط الثالث : أن يكون الوطء في القبل لا في الدبر . فمن وطئ امرأة في دبرها فإنه لا تحرم عليه أصولها وفروعها ، ومن باب أولى ما إذا لاط برجل فان بنته لا تحرم عليه ، ولا يقال : أن الخنفيه أوجبوا التحريم بالنظر والمس ، ويدهي أن الوطء في دبر المرأة فيه لذة مستكملة فوق المس والنظر ، لأننا نقول : أن التحريم بالمس والنظر لكونهما سبيلاً للوطء في القبل الذي يوجب التحريم ، فيحيث يتبين أنهما لا يفضيان الى ذلك فلا يحرمان ، ولذا اشترط في التحريم بهما أن لا ينزل بهما . فإذا أنزل تبين أنهما لم يفضيا الى الوطء المحرم .

ولا يشترط في الوطء الموجب للتحريم أن يكون جائزاً ، بل تثبت حرمة المصاهرة بوطء الحائض والنفساء ، وبوطئها وهو محرم بالنسك ، أو صائم ، أو نحو ذلك .

ويشترط في المس شروط : أحدها أن يكون بدون حائل ، أو بحائل خفيف لا يمنع الحرارة ثانيها : أن يكون لغير الشعر المسترسل - وهو النازل - فإذا مسه بشهوة فإنه لا يحرم ، أما مس الشعر الملاصق للرأس فإنه يحرم على الراجح . ثالثها : أن يكون المس بشهوة ، وحد الشهوة في مس الرجل للمرأة أن تتحرك آتته ، أو تزيد حركتها إذا كانت متحركة من قبل مسها وحدها إذا مست المرأة الرجل أن يتحرك قلبها وتشعر باللذة ، ومثل المرأة الشيخ الكبير .

رابعها : أن يغلب على ظن الرجل صدق المرأة إذا أخبرته أنها تلذذت بمسه ، ويغلب على أب الرجل وابنه صدقه في قوله : أنه تلذذ بمسها والا فلا تحرم . خامسها : أن تكون اللذة مقارنة للمس ، فإذا مسها بدون لذة ، ثم وجد اللذة بعد فلا تحرم . سادسها : أن لا ينزل بالمس كما عرفت . سابعها : أن لا تكون المسوسة دون تسع سنين ، وأن يكون الماس له شهوة ، فإن كانت صغيرة . أو كانت كبيرة والماس مراهقاً ، فإنه لا يحرم .

ويشترط في النظر أمور : الأول أن يكون الى داخل الفرج المدور خاصة على الراجح ، وهذا لا يكون الا اذا كانت متكئة ، فلو كانت واقفة ، أو جالسة غير مستندة فإنه لا يرى وإذا كانت الناطرة المرأة فالشرط أن تنظر الى الذكر خاصة ، أما النظر الى باقي بدنها أو بدنه فإنه لا يوجب التحريم . والثاني أن يكون النظر بشهوة مقارنة له كما في المس ، وحد الشهوة هنا كحدها في للمس على الراجح . الثالث : أن يرى نفس الفرج لا صورته المنطبعة في مرآة أو ماء ، فلو كانت متكئة ورأى صورة فرجها الداخلى في المرآة بشهوة فإنها لا تحرم ، وكذا لو كانت كذلك على شاطئ ماء ، أما إذا كانت موجودة في ماء صاف فرأه وهي في نفس الماء فإن الرؤية على هذا تحرم لأنه رآه بنفسه لا بصورته . الرابع أن تكون الشهوة مقارنة =

.....

= لنفس النظر. الخامس : أن لا ينزل كما تقدم في اللمس . السادس : أن لا تكون المنظورة صغيرة لا تشتهي ، أو ميتة ، أو يكون الناظر مراهماً كما تقدم .

ولا فرق بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان واكراه ، فالكل تثبت به حرمة المصاهرة ، أما الزنا فانه عبارة عن وطء مكلف في فرج امرأة مشتهاة خال عن الملك وشبهته ، وتثبت به حرمة المصاهرة نسباً ورضاً ، فمن زنى بامرأة حرمت على أصوله وفروعه ، فلا تحل لأبيه ولا لابنه ، ويحرم على الزاني أصولها وفروعها ، فلا يحل له أن يتزوج بنتها سواء كانت متولدة من مائه أو من غيره ، وبنت بنتها وهكذا ، كما يحرم عليه أن يتزوج أمها وجدتها وهكذا ، وله أن يتزوج أختها ، وتحل أصولها وفروعها لأصول الزاني وفروعه ، فيجوز لابنه أن يتزوج بنتها . ويشترط أن لا تكون متولدة من ماء زنا أبيه ولا راضعة من لبنه الناشئ بسببه ، فإذا زنى بامرأة فحملت سفاحاً وولدت ، ثم أرضعت صبية بلبنها فانه لا يحل لهذا الزاني أن يتزوجها لأنها بنته من الرضاع . وكذا لا تحل لأصوله ولا لفروعه . ومثلها بنته المتولدة من الزنا . فانها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وذلك لأنها بنته جزء منه ، سواء كانت متولدة من مائه ، أو كانت راضعة لبن امرأته منه ، ولذا لا تحرم على عمه أو خاله لا الجزئية فيهما ، ولم يثبت نسبها من الزاني حتى تحرم على العم والخال .

هذا ، وبذلك يتضح أن الدخول بالمرأة المتوقف عليه تحريم ابنتها لا يشترط فيه الوطء ، بل يكفي فيه اللمس بشهوة ، والنظر بشهوة بالشروط المتقدمة .

الشافعية - قالوا : العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة فيمن اشترط في تحريمها الوطء ، كالأم فان بنتها ، لا تحرم إلا بوطئها فإذا عقد عليها عقداً فاسداً ثم وطئها بناءً على ذلك العقد حرمت بنتها أما التي تحرم بمجرد العقد فانه يشترط في تحريمها أن يكون العقد صحيحاً - كالبنات - فان أمها تحرم بمجرد العقد عليها بشرط أن يكون صحيحاً ، فإذا عقد على البنت عقداً فاسداً ولم يدخل بها لم تحرم أمها نعم اذا وطئها بعد ذلك العقد الفاسد حرمت أمها بالوطء ولو في الدبر .

ومثل ذلك زوجة الأب ، فانها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط في تحريمها بمجرد العقد أن يكون العقد صحيحاً ، أما إذا دخل عليها ووطئها فانها تحرم بالوطء ولو كان العقد فاسداً وكذا زوجة الابن فانها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط أن يكون صحيحاً على الوجه المتقدم .

ومن هذا تعلم أن الذي يقع به التحريم شيان : أما العقد الصحيح وأما الوطء سواء كان بعقد صحيح أو فاسد ، أو كان وطئها بشبهة ولو في دبر المرأة ، ومثل الوطء استدخال مائه المحترم . ومعنى هذا أنه إذا جامع امرأة بعقد صحيح ثم أنزل فيها كان ماؤه محترماً ، أي لم يكن حاصلاً من زنا ، فإذا فرض وساحت امرأته امرأة أخرى وأنزلت فيها هذا الماء وحملت منه كان ابنه ، فإذا أنزلته في زوجة له لم يدخل بها حرمت عليه بنتها لأنه يعتبر دخولاً . أما الزنا فانه لا يوجب حرمة المصاهرة على أي حال ، لأنها نعمة من الله لا يصح زوالها بذلك الفعل المحرم ، وكما لا يحرم الزنا لا يحرم المس ولا النظر بشهوة على أي حال .

ومثال الوطء شبهة أن يجامع امرأة يظنها امرأته وهي ليست كذلك ، ويقال لهذه الشبهة : =

= شبهة الفاعل . ولا يوصف الفعل الواقع بها بحل ولا حرمة ويثبت وطء الشبهة النسب وتلزم به العدة .

هذا ، ويجوز للرجل أن يتزوج بنته المخلوقة من مائه زنا ، فإذا زنى بامرأة وحملت منه سفاحاً وجاءت بنت فانها لا تحرم عليه لأن ماء الزنا لا حرمة له ، وكما تحل له تحل لأصوله وفروعه ، ولكن يكره له نكاحها بخلاف الأم الزانية فانها كسائر الأمهات في الحرمة على أبنائهن ، لأن نسبه ثابت منها ويتوارثان .

المالكية - قالوا : تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، والعقد الفاسد نوعان : مجمع على فساد ، وغير مجمع على فساد في المذاهب الأخرى ، وهذا لا ينشر الحرمة الا بالوطء ومقدماته ، وذلك كنكاح امرأة معتدة ، وهو غير عالم ، أو نكاح أخته رضاعاً بدون علمه ، فان النكاح فاسد بالاجماع ، ويدراً الحد عن الفاعل لأن فيه شبهة . وهذا العقد لا يحرم الا بالوطء أو مقدماته ، أما العقد الذي لم يجمع على فساد بآن قال به بعض العلماء ولو في مذهب غير مذهب المالكية ، كنكاح المحرم بالنسك فانه صحيح عند الحنفية ، فاسد عند المالكية ، وكذلك نكاح المرأة نفسها بدون ولي ونحوه فانه ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح .

ومن الفاسد النكاح الموقوف على اجازة الغير ، فإذا زوج الرجل ابنه العاقل البالغ بغير اذنه وهو غائب فلم يرض الابن بالزواج ورد النكاح كان هذا من القسم الثاني ، فيحرم به ما يحرم بالعقد الصحيح ، ولا يشترط أن يكون العقد بين كبيرين ، بل يحرم العقد على الصغيرة للصغير .

أما الزنا فان المعتمد أنه لا ينشر الحرمة ، فمن زنى بامرأة فان له أن يتزوج بأصولها وفروعها ولأبيه وابنه أن يتزوجها وفي تحريم البنت المتخلقة من ماء الزنا على الزاني وأصوله وفروعه خلاف ، والمعتمد الحرمة ، فإذا زنى بامرأة فحملت منه سفاحاً بينت وجاءت بها فهي محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه ، ولو وضعت من لبنها بنت كانت محرمة أيضاً لأنه لبنة الذي جاء بسبب وطئه الحرام .

وبعضهم يقول : أن المتخلقة من ماء الزنا لا تحرم - كما يقول الشافعية - لأنها لم تعتبر بنتاً بدليل أنه لا توارث بينهما ، ولا يجوز له الخلوة بها ، وليس له إجبارها على النكاح باتفاقهم فكيف تعتبر بنتاً محرمة وكيف يكون لبن أمها محرماً؟ وهذا القول وجيه وان لم يكن معتمداً ، ومثل بنت الزنا ابن الزنا ، فإذا جاءت منه بولد حرم عليه أصول أبيه وفروعه ، وتحوز المخلوقة من ماء زنى الأخ لأخيه ، وإذا زنى بها وهي حامل ، ، فقيل : لا تحرم ، وقيل : تحرم لأنه سقاها بمائه ولكن المشهور أنها لا تحرم .

هذا ، ولا يشترط في الدخول بالأمهات الوطء ، بل يكفي التلذذ بها ولو بعد موتها ، ويتحقق التلذذ بالنظر الى داخل جسمها ان وجدت اللذة وان لم يقصدها ، أما ان قصد ولم يجد فلا تلذذ ، فمن عقد على امرأة ولو عقداً فاسداً وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنت بنتها وان سفلت كما حرمت عليه أصولها .

.....

= ولا يحرم النظر الى وجهها ويديها ، وانما يحرم تقبيل الوجه أو اليد أو الفم أو لمسها بشهوة .

الحنابلة - قالوا : تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، فان العقد الفاسد عندهم تثبت به أحكام النكاح ما عدا الحل ، والاحصان ، والارث ، وتصنيف الصداق بالفرقة قبل المسيس ، فلا يترتب على النكاح الفاسد حل وطء المرأة المعقود عليها . ولا احلالها لمطلقها ثلاثاً . ولا توصف بالاخصان كما لا يوصف الزوج به ولا يتوارثان به ، وإذا طلقها قبل الدخول والمسيس لا تستحق نصف الصداق ، أما ما عدا ذلك من نشر حرمة المصاهرة وغيرها فانها تثبت به . وهذا هو ظاهر المذهب . وبعضهم يقول : لا تثبت حرمة المصاهرة .

والمحرمات بالعقد سواء كان صحيحاً أو فاسداً : زوجة الأب وأن علا . وزوجة الابن وإن سفل وأم زوجته من نسب أو رضاع وأن علت كما هو مبين في أعلى صحيفة (٨٨) .

وأما الوطء المحرم لغير من ذكرنا فيشترط فيه أن يكون وطءاً في فرج أصلي ، أما فرج الخنثى والفرج غير الأصلي ، أن فرض وجود فرجين للمرأة فانه لا يحرم ، أو يكون في دبر سواء كان الموطوء أنثى أو رجلاً أو أمة ، فلا تحل للاتط والمملوط به أم الآخر ولابنته ، فهو ينشر الحرمة كوطء المرأة بلا فرق ، وهذا هو المنصوص ، ولكن قال في شرح المقنع : الصحيح أن اللواط لا ينشر الحرمة لأن المنصوص عليه في آية التحريم إنما هو البنت لا الولد ، فتدخل أم المملوط أو اللاتط في عموم قوله تعالى ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ .

ويشترط أن يكون الفاعل ابن عشر سنين . وأن يغيب حشفة ذكره في الفرج الحقيقي أو الدبر ، وأن تكون الموطوءة بنت تسع سنين ، فان كانا أقل من ذلك فلا تثبت به حرمة المصاهرة ، فاذا أدخل غلام سن ثمان سنين حشفته في فرج امرأة كبيرة لا تثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا غيبها كبير في فرج بنت دون تسع ، وأن تكون الموطوءة والواطئ حيين . فان وقع شيء من ذلك حال الموت لا يؤثر .

ولا خلاف في أن الوطء الحلال تثبت به حرمة المصاهرة ، أما وطء الشبهة والزنا فانه تثبت به حرمة المصاهرة على الصحيح من المذهب ، فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبناتها وحرمت على أبيه وابنته ، وكذا اذا جامعها بشبهة كأن ظن أنها امرأته فبان أنها غيرها ، فالوطء بهذه الشبهة تحرم على أصول الرجل وفروعه كما تحرم فروعها كذلك .

ويشترط في الدخول على الأمهات الوطء ، فلا تحرم الربيبة بالعقد سواء كان صحيحاً أو فاسداً ، ولا تحرم بالخلوة ولا بالتلذذ فيما دون الفرج ، فلا يحرم النظر بشهوة ، ولا اللمس ، ولا القبلة ولا مقدمات الجماع كلها ، وإنما الذي يحرم نفس الوطء . وقد عرفت أنه يحرم اذا كان وطءاً بشبهة أو بعقد صحيح أو فاسد أو زنا على الصحيح .

أهل البيت (ع) : لا إشكال في ترتب الحرمة على النكاح والوطئ الصحيحين وهل تترتب على الزنا ووطء الشبهة أم لا؟ قولان احوطهما وأشهرهما اولاهما فلو زنى بامرأة حرمت على ابن الزاني وحرمت على الزاني أم المزني بها وبناتها وكذلك الموطوءة بالشبهة نعم الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة سواء كان بعد الوطئ أو قبله فلو تزوج بامرأة ثم زنى =

مبحث المحرمات بالجمع

يحرم الجمع بين اثنتين اذا فرضت كل واحدة منهما ذكراً حرم النكاح بينهما، فيحرم الجمع بين الأخنتين^(١)،
= بأبهما أو بنتها لم تحرم عليه امرأته وكذا لو زنى الأب بأمرأة الإبن لم تحرم على الإبن أو زنى الإبن بأمرأة الأب لم تحرم على أبيه ولا فرق في الحكم بين الزنى في القبل أو الدبر وكذلك في الشبهة^[٣٩].

(١) الحنفية - قالوا: اذا جمع بين أختين ونحوهما ممن لا يحل الجمع بينهما، فلا يخلو أما أن يجمع بينهما في عقدين متفرقين، أو يجمع بينهما بعقد واحد، فإن جمع بينهما في عقد واحد يفرق بينهما وبينه، فإن كان قبل الدخول فلا شيء لهما، وإن كان بعد الدخول، فإن كان سمي لكل واحدة منهما مهراً، فإن كان أقل من مهر مثلها أخذته، وأن كان أكثر من مهر المثل أخذت مهر المثل، فبالدخول تستحقان المهر الأقل، فإن كان المسمى أقل أخذناه، وأن كان مهر المثل أقل أخذناه. أما إذا جمع بينهما في عقدين فلا يخلو أما أن يكون عالماً بالعقد الأول من العقدتين أولاً فإن كان عالماً به صح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية، فيفترض عليه أن يفارقها، فإن لم يفعل وعلم القاضي وجب عليه أن يفرق بينهما، ثم أن كانت الفرقة قبل الدخول فلا شيء لهما، ولا يترتب على العقد حكم، أما إذا كانت بعد الدخول والوطء فإنه يتقرر لها الأقل من مهر المثل والمهر المسمى كما تقدم، وعليها العدة، ويشت النسب به. وفي حالة وطء الثانية يجب عليه أن لا يطأ الأولى التي وقع عقدها صحيحاً، فإنها تصير محرمة عليه إلى أن تنقضي عدة أختها، أما إذا لم يطأها الثانية فإن له أن يطأ التي صح نكاحها، لأن مجرد العقد الفاسد لا يترتب عليه شيء قبل الوطء.

فاذا لم يكن عالماً بالعقد الأول بل نسيه ولم يمكنه البيان، فإنه يفترض عليه أن يفارق اثنتين فإن لم يفعل وعلم القاضي وجب عليه أن يأمر الزوج بالبيان، فاذا لم يبين فرق بينهما، ويكون تسريق القاضي طلاقاً ينقص به عدد الطلقات، ثم إذا أراد أن يتزوج واحدة منهما، فإن كان قبل الدخول فإن له ذلك فوراً، وأن كان بعد الدخول فإنه لا يصح إلا بعد انقضاء عدتهما، وإذا نقصت عدة أحدهما دون الأخرى صح له أن يتزوج التي لم تنقض عدتها. لأنه إذا تزوج التي انقضت عدتها كان جامعاً بين الأختين، لأنه يشترط لصحة العقد على الأخت انقضاء عدة الأخت المطلقة.

أما المهر للمعنود عليهما بعقدين لم يعلم السابق منهما فلا يخلو حاله من أن تكون الفرقة قبل الدخول أو بعده، وفي كلتا الحالتين أما أن يكون قد سمي لكل واحدة مهراً أو لا، فإن كانت الفرقة قبل الدخول كان لهما سعا نصف المهر بشرطين:

= الشرط الأول : أن يسمى لهما مهرأ في العقد .

الشرط الثاني : أن يكون المهر المسمى لكل واحدة منهما مساوياً لمهر الأخرى . فان لم يسم مهرأ أصلاً لا يستحقان مهرأ ، وإنما يستحقان متعة - وسيأتي بيان المتعة في الصداق - وأن سمي لكل منهما مهرأ يخالف مهر الأخرى استحققت كل واحدة منهما ربع مهرها المسمى .

أما بعد الدخول بهما فان مهرهما صار لازماً مقرراً ، ولكن كيف تستحقان المهر؟ ان هذه المسألة تشتمل على نكاح صحيح ونكاح فاسد بلا شك ولكن لا يدري أيتهما صاحبة العقد الصحيح ومعلوم أن العقد الصحيح يستلزم كل المهر المسمى ، أو مهر المثل عند عدم التسمية ، والعقد الفاسد يستلزم العقر - والعقر هو صداق المرأة اذا نكحت بشبهة - فالمراد بالعقر ما يترتب على الوطاء بشبهة النكاح الفاسد ، وهو الأقل من المسمى ومن مهر المثل بمعنى أنها تستحق الأقل من المهرين فان كان المسمى أقل من مهر المثل ، وان كان مهر المثل أقل استحقته ، ولا يمكن في هذه الحالة اعطاء احدهما المهر الذي يستلزمه الصحيح ، والأخرى المهر الذي يستلزمه الفاسد ، لعدم معرفة العقد الصحيح من غيره ، فيماذا يحكم لكل منهما حينئذ؟ أن المعقول هو أن يؤخذ المتيقن وتقسمانه بينهما ، وتوضيح ذلك أنه اذا سمي لكل منهما مائة جنيه مهرأ ، وكان مهر مثل كل منهما مائة جنيه كذلك أخذ مائة من المسمى ومائة من مهر المثل واقسمته بينهما لكل منهما مائة واذا سمي لكل مائة جنيه ، وكان مهر مثل احدهما ثمانين ، من المسمى وهو مائة ، وأقل المهرين من مهر المثل ، أعني السبعين فيكون المجموع مائة وسبعين فتقسمانها بينهما مناصفة ، واذا سمي لاحدهما مائة وللأخرى ثمانين وكان مهر مثلهما متحدا سبعين مثلاً ، فانه يؤخذ أقل المسميين ، وهو ثمانون ، وأحد المهرين المتساويين ، وهو سبعون وتقسمانه ، واذا سمي لاحدهما ثمانين وللأخرى سبعين وكان مهر مثلهما مختلفاً أيضاً ، بأن كان مهر احدهما تسعين والأخرى ستين ، فانهما تعطيان أقل المسميين . وهو سبعون وأقل المهرين ، وهو ستين ، وتقسمانه أيضاً .

وبعضهم يرى أنه اذا سمي لكل منهما مهرأ يساوي مهر الأخرى ، وكان مهر مثلهما متساوياً أيضاً وجب أن يأخذ كل المهر المسمى ، أما اذا لم يتحد المسمى ، أو لم تتحد في مهر المثل ، وجب لكل واحدة منهما الأقل من المسمى ومهر المثل ترجيحاً للنكاح الفاسد ، اذ ليست واحدة منهما أولى من صاحبتها باعتبار العقد الصحيح ، والظاهر أن التقسيم الأول أقرب الى العدل كما لا يخفى .

المالكية - قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدين ، بأن عقد على احدهما أولاً وعلى الأخرى ثانياً ، فلا يخلو أما أن يدخل بها أولاً ، فان لم يدخل بها وأقرته على دعواه من أنه عقد عليها بعد الأولى ، فسخ عقد الثانية بلا طلاق ولا شيء لها وكذا اذا لم تقره ولكن ثبت كونها الثانية بيينة فإنه يفسخ بلا طلاق ولا شيء لها من المهر أما اذا لم تقره على دعواه أنها الثانية بل قالت : لا علم لي ، أو قالت : أنها الأولى ولا بيينة ، فسخ العقد بطلاق ، ولا شيء لها من الصداق بشرط أن يحلف الرجل أنها الثانية ، فان نكل عن اليمين ثبت لها عليه نصف المهر بمجرد النكول ان قالت لا علم لي ، أما ان ادعت انها =

.....
 =الأولى لا تستحق نصف الصداق الا اذا حلفت أنها الأولى فان نكلت فلا تستحق شيئاً أبداً .
 أما اذا دخل بها فان العقد يفسخ بطلاق ويكون لها المهر كاملاً ولا يمين عليه ، ويبقى على
 نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد .

وكذا اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما كالأختين ، أو البنت وعمتها في عقد
 واحد فانه يفسخ بلا طلاق أبداً لأنه مجمع فساد ، وتزيد الأم وبنتها تأييد التحريم ، فاذا
 جمع بين الأم وبنتها كان لذلك ثلاث حالات : الحالة الأولى أن يدخل بهما معا ، وفي هذه
 الحالة يتأبد تحريمهما عليه ، فلا تحل له واحدة أبداً ، وعليه صداقهما ، وان مات لا ارث
 لواحدة منهما ، لأن العقد مجمع على فساد ، وهذه الأحكام تجري أيضاً فيما اذا عقد على
 احدهما أولاً ثم مات لا ترثه واحدة منهما ، ويفسخ العقد بلا طلاق . الحالة الثانية أن يجمع
 بينهما في عقد واحد ولم يدخل بواحدة منهما ، وفي هذه الحالة يفسخ نكاحهما ، ويكون له
 الحق في تجديد العقد على أيهما شاء ، فتحل له الأم بعقد جديد ، ومعلوم أن البنت لا تحرم
 الا بالدخول على الأم فلا تحرم بالعقد الصحيح ، فمن باب أولى لا تحرم بالعقد الفاسد ، فان
 جمع بينهما بعقدين مترتين ولم يدخل بواحدة صح عقد الأولى ويفسخ عقد الثانية بلا
 خلاف سواء كانت الأم أو البنت ثم ان كانت الأم هي الثانية فهي حرام أبداً ، لأن العقد
 على البنات يحرم الأمهات ، وان كانت البنت فله أن يطلق أمها قبل الدخول بها ويتزوجها .
 الحالة الثالثة : أن يجمع بينهما في عقد واحد ويدخل بواحدة منهما ، فيفسخ نكاحهما ويتأبد
 تحريم من لم يدخل بها سواء كانت البنت أو الأم ، وتحل له التي دخل بها بعقد جديد بعد
 الاستبراء ، فاذا جمع بينهما في عقدين مترتين ، وكان المعقود عيها أولاً البنت ثم دخل بها
 هي صح وكانت زوجة له شرعية بصحيح العقد ، وتأبد تحريم أمها عليه ، وان كان المعقود
 عليها الأم ، ودخل بها دون البنت صح ، وثبت على المشهور ، وتأبد تحريم البنت بالدخول
 على أمها ، وقيل : يتأبد تحريم الاثنين ، لأن العقد على البنت يحرم الأم وان كان فاسداً .

أما اذا دخل بالمعقود عليها ثانياً : فان كانت البنت فرق بينه وبينها ، ولها صداقها ، وله
 تزويجها بعد الاستبراء ، وتأبد عليه تحريم أمها ، وإن كانت الأم قد حرمت عليه أبداً ، أما
 تحريم الأم فان العقد الصحيح على بنتها - وهو الأول - يحرمها باتفاق ، وأما البنت فلأن
 الدخول على الأم يحرم البنت ولو كان العقد فاسداً ولا ميراث .

وان عقد عليهما عقدين مترتين ولم يدخل بهما ومات ، ولم تعلم السابقة منهما كان
 لكل واحدة منهما نصف صداقها سواء اختلف الصداقان أو استويا في القدر ، ولهما ميراثهما
 فيه لوجود سببه ، وهو العقد الصحيح في احدهما ، وجهل مستحقه . وانما كان لها نصف
 الصداق مع أن الصداق يكمل بالموت ، لأن نكاح احدهما فاسد بلا كلام . فلا تستحق
 شيئاً ، واحدهما نكاحها صحيح بلا كلام فتستحق الصداق كاملاً ، ولكن لما كان الصحيح
 غير معلوم من الفاسد استحققتا صداقاً تقسمانه ، لأن الوارث يقول لكل منهما : أنت ثانية ،
 فلا صداق لك لفساد عقد نكاحك .

ونظير ذلك من بعض الوجوه ما اذا تزوج حمساً في عقود مترتبة ، أو أربعاً في عقد
 واحد ، وأفرد الخامسة بعقد ، ومات ولم تعلم الخامسة التي هي الأخيرة ، وهي صاحبة النكاح =

.....

= الفاسد، فانهم يشتركون في الميراث أخماساً لكل واحدة خمس ما فرض لهن من ربع ان لم يكن له ولد، وثمن ان كان له ولد، ثم ان كان قد دخل بالجميع كان لواحدة منهن صداقها كاملاً، وإذا دخل بأربع كان لهن الصداق، ولغير المدخول بها نصف صداق، لأنها تدعي أنها ليست بخامسة، والوارث يكذبها، فيقسم الصداق بينها وبين الوارث، وان دخل بثلاث كان لكل واحدة صداقها، وللاثنتين الباقيتين صداق ونصف، لأن الوارث ينازعهما في صحة العقد فيشتركن معهما فيأخذ نصف صداق احدهما، وهي التي يحتل أنها خامسة، فيبقى بينهما صداق ونصف تقسمانه لكل منهما ثلاثة أرباعه، وان دخل باثنتين، فللباقي صداقان ونصف، وذاك لأن لاثنتين منهن صداقين كاملين قطعاً لأتهما تكميلان الأربعة، وأما الثالثة وهي التي تحتل أن تكون خامسة، فينازعها الوارث، ويقول لها: أنت خامسة لا تستحقين شيئاً فيشاركها في نصف صداقها، ويبقى لهن صداقان ونصف، لكل واحدة منهن ثلاثة أرباع صداقها وثلاث ربيعه، وان شئت قلت: خمسة أسداس صداقها، وان دخل بواحدة، كان للباقي ثلاثة أسدقة ونصف، لأن الوارث يشاركهن في نصف صداق واحدة على الوجه المشروح.

الشافعية - قالوا: اذا جمع بين اثنتين لا يحل له اخمعه بينهما، كأختين، أو بنت وأم فلا يخلوا ما أن يجمع بينهما بعقد واحد أو يجمع بينهما بعقدين مرتين، فان جمع بينهما بعقد واحد بطل في الاثنتين، اذ لا أولية نواحدة على الأخرى، وبفسخ قبل الدخول بدون استحقاق لهما في صداق أو غيره. أما بعد اندخول فانه تجري فيه الأحكام السابقة، فان كانتا أختين ووطئهما حرمتا عليه لأن الوطء المبني على النكاح الفاسد يوجب الحرمة، وان جمع بين أم وبنتها ووطئ الأم حرمت البنت عليه مؤبداً لأن الدخول بالأمهات يوجب تحريم البنات، ولو كان العقد فاسداً أما اذا لم يدخل بالأم فان البنت لا تحرم، وتحرم الأم بوطء البنت بالنكاح الفاسد، أما بالعقد الفاسد فلا تحرم الأم. وعلى كل حال فانه يجب في الوطء بنكاح فاسد مهر المثل وقت الوطء لا وقت العقد اذ لا حرمة للعقد الفاسد. ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء ان اتخذت الشبهة، فلو جامع البنت أو أمها عدة مرات بناء على العقد الفاسد كان عليه مهر واحد في جميع المرات، أما إذا اختلفت الشبهة، كان فرق بينه وبينهما لعدم صحة العقد، ثم وجد احدهما نائمة فظنهما امرأته فوطئها كان عليه مهر آخر لتعدد الشبهة، وقد خرجت مما تقدم أن الشبهة الثانية يقال لها شبهة الفاعل، أما الشبهة الأولى، وهي شبهة النكاح الفاسد، فانه يقال لها شبهة الطريق. وهناك شبهة ثالثة يقال لها شبهة الغرض رمتاها ان يوطئ الأب امه ولده ظناً منه أن ملك ابنته ملك له، فاشتباه في حل المحل، أما الوطء بدون شبهة فانه لا يوجب مهراً، وذلك كما اذا أكره على وطء امرأة، أو وجد امرأة نائمة فأولج فيها بدون شبهة وهذا زنا، وقد تقدم أن الوطء بشبهة يثبت به النسب والميراث، وتثبت به العدة، وسيأتي بيان الشبهة في مبحثها.

هذا اذا جمع بينهما في عقد واحد. أما إذا جمع بينهما في عقدين متوالين، فان عرف العقد الاول ولم يس مطلق العقد الثاني وصح الأول، فاذا عقد على البنت أولاً ثم عقد على أمها ثانياً صح الأول وبطل الثاني، وهو قبل الدخول لا أثر له، أما إذا دخل بأمرها حرمت عليه بنتها مؤبداً على الوجه السابق لأن الوطء بالعقد الفاسد يحرم، وان كانت الأولى الأم =

لأننا اذا فرضنا واحدة منهما رجلاً فانه لا يجوز له أن يتزوج أخته ، وكذلك الجمع بين البنت وعمتها أو خالتها ^(١) ، فاننا لو فرضنا واحدة منهما ذكراً لم

عالم يدخل بها فالأمر ظاهر وإلا حرمت البنت ، وإن نسي العقد الأول ولم تعرف السابقة يقيناً وجب التوقف ، فلا يحل له وطء واحدة منهما حتى يتبين الحال ، كما لا يحل لأهل أن يتزوجها قبل أن يطلقهما معاً ، أو يموت عنهما ، هذا إذا كان يرجى معرفة العقد السابق ، أما إذا كان ميثوساً من معرفته فإن لهما أن يرفعا أمرهما إلى الحاكم ، وهو يفسخ العقد دفعاً للضرر ، وهذه المسألة نظير ما إذا زوجها وليان لزوجين ولم يعلم أيهما الأول كما تقدم ، ومثل ذلك ما إذا جهل السابق منهما ، أو جهل صدورهما معاً ، فإن العقدين يبطلان على كل حال .

الحنابلة - قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له جمعهما في عقد واحد ، كأختين ، وقع العقد باطلاً ، وعليه فرتقهما بطلاق ، فإن لم يطلق فسخه الحاكم ، ثم أن وقع الفسخ قبل الدخول والخلوة الصحيحة فلا مهر لهما ولا متعة ولو مات عنهما ، لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه ، أما بعد الدخول أو الخلوة فإنهما يجب لهما مهر المثل يجب في النكاح الباطل المجمع على بطلانه ، كالجمع بين الأختين في عقد ، أو العقد على امرأة خامسة ، أو العقد على المعتدة ، فإن كل هذا باطل باتفاق وإنما وجب فيه المهر بالوطء ، لحديث عائشة المتقدم «ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها» ومثلها التي وطئت بشبهة ، أو وطئت بزنا كرها عنها ، لقوله صلى الله عليه وسلم «فلها بما استحلت من فرجها» أي نال منها بالوطء .

فاذا عقد عليهما في عقدين متوالين ، ولكن لم يعرف الأول منهما ، فانه يجب عليه أن يطلقهما معاً ، وإن لم يفعل فرق بينهما الحاكم ، ولكن يجب عليه في هذه الحالة نصف المهر لأحدهما . إذ لا بد من كون واحدة منهما عقدها صحيح ، فاذا طلقهما قبل الدخول كان لها نصف المهر ، ولكن لما كانت غير معلومة بحيث لم تعرف أيتهما صاحبة العقد الصحيح ، أقرع بينهما فمن وقعت عليها القرعة استحققت نصف المهر ، أما إذا دخل بهما فقد عرفت أن لهما المثل . فإن دخل بأحدهما دون الأخرى استحققت المدخول بها المهر كاملاً ، وبقيت الأخرى من غير أن يعرف حالها ، فيعمل في شأنهما معاً بالقرعة . فإن وقعت القرعة على غير المدخول بها استحققت نصف المهر . والأخرى لها صداقها كاملاً بالدخول ، وإن لم تقع القرعة عليها فلا شيء لها وللأخرى مهرها بالدخول .

أما اذا عقد عليهما عقدين مترتين ، وعرف السابق منهما ، فإن الأول يقع صحيحاً والثاني يبطل . وقد عرفت أن العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على بنت أمها عقدتين في آن واحد حرمت الأم عليه مزيداً ، وكذا إذا وطئ الأم بهذا العقد الفاسد فإن بنتها تحرم عليه بالوطء مؤيداً .

(١) أهل البيت (ع) . اختلف فقهاء الإمامية فمنهم من قال بقول المذاهب الأربعة ، بالأكثرية منهم ذهبوا إلى أنه إذا تزوج أولاً بنت الأخ أو بنت الأخت فله أن يتزوج العمة أو الخالة وإن لم تأذن بنت الأخ أو بنت الأخت وإذا تزوج أولاً العمة أو الخالة فلا يجوز له أن يعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت إلا اذا اذنت العمة أو الخالة واستدلوا بالاية ٢٤ من

يحل له أن ينكح الأخرى ، فلو فرضنا العمة ذكراً كانت عما لا يجوز له نكاح بنت أخيه ، ولو فرضنا البنت ذكراً كانت الأخرى عمة ، فلا تحل له ، ولو فرضنا الحالة ذكراً كان خالاً لا يجوز له نكاح بنت أخته ، وإذا فرضنا البنت ذكراً كانت الأخرى خالته فلا تحل له وهكذا ، وعلى هذا يصح الجمع بين امرأة وبنت زوجها ، فإذا كان لشخص زوجه وله بنت من غيرها ثم طلقها أو مات عنها صح لأخر أن يتزوجها هي وبنت ذلك المطلق ، لأننا إذا فرضنا المرأة ذكراً كانت البنت أجنبية منه ، وله أن يتزوجها ، وكذا إذا فرضنا البنت ذكراً . ومثل بنت الزوج أم الزوج ، فيجوز الجمع بينها وبين الزوجة لأنهما أجنبيان عن بعضهما بعد الطلاق أو الموت .

وكذلك لا يجوز الجمع بين عمتين لبعضهما ، أو خاليتين كذلك^(١) ، وصورة الأولى : أن يتزوج رجلان كل واحد منهما أم الآخر فتلد له بنتا فتكون كل من البنتين عمة للأخرى لأنها تكون أخت أبيها لأُمها ، فإذا تزوج زيد أم عمرو وجاءت منه بنت كانت البنت أختاً لعمرو من أمه ، فإذا تزوج عمرو أم زيد وجاءت منه بنت كانت البنت أختاً لزيد من أمه ، فكلتا البنتين أخت لأب الأخرى ، فتكون عمة للأخرى ، فلا يحل الجمع بينهما .

وصورة الثانية : أن يتزوج كل من الرجلين بنت الآخر ، فإذا تزوج زيد زينب بنت عمرو فولدت له هنداً كان عمرو جد هند لأُمها ، فإذا تزوج عمرو فاطمة بنت زيد فولدت له فريدة خالة هند أخت أمها زينب عمر ، وكانت هنا

= سورة النساء : ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ . فبعد أن عدت المحرمات اباحت غيرهن وهذه الإباحة تشمل الجمع بين العمة وبنت الأخ والحالة وبنت الاخت ولو كان هذا الجمع محرماً لنص عليه القرآن كما نص على تحريم الجمع بين الاختين أما التعليل بأنه لو كانت احدهما ذكراً (إلى آخر ما ذكر في المتن) . فمجرد استحسان وهو غير معتبر عند الإمامية هذا إلى أن أبا حنيفة أجاز للرجل أن يتزوج المرأة وامرأة أبيها مع أنه لو كانت احدهما رجلاً لم يحل لها نكاح صاحبها بداهة أن الرجل لا يجوز له أن يزوج ابنته ولا ربيته كما أنه لا يجوز له أن يتزوج أمه ولا امرأة أبيه (انظر كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى باب النكاح)^[٤٠] . وأما حرمة الجمع بين الاختين فقد صرح القرآن الكريم بحرمة ذلك (ولا تجمعوا بين الاختين)^[٤١] .

(١) أهل البيت (ع) : ما ذكر تدرجان تحت القاعدة المفروضة المتقدمة وقد بينا فسادها وعليه يجوز التزويج من العمتين لبعضهما أو الخاليتين كذلك في المثال المذكور في المتن . نعم يتدرجان تحت حرمة الجمع بين العمة وبنت الأخ والحالة وبنت الاخت من غير إذن العمة والحالة لأن كل واحدة تكون بنت أخ للزوجة الأخرى أو بنت أخت للأخرى .

خالة فريدة أخت أمها فاطمة بنت زيد .

وكذا يحرم الجمع بين العمة والخالة^(١) ، وصورتها أن يتزوج الرجل امرأة ويزوج ابنه أمها ، وتلد كل واحدة منهما بنتا ، فتكون بنت الابن خالة بنت الأب = أخت أمها ، وتكون بنت الأب عمة بنت الابن أخت أبيها . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ، لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى» رواه أبو داود وغيره . وقال الترمذي : حسن صحيح .

فإذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما فسخ العقد^(٢) على تفصيل في المذاهب . هذا ، ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب الا في أمور سيأتي بيانها في مباحث الرضاع .

(١) أهل البيت (ع) : تقدم الكلام في فساد دليل حرمة ذلك وعليه يجوز الجمع بينهما في مفروض المسألة .

(٢) أهل البيت (ع) : لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمة وبنت الأخت على الخالة الا بإذنها من غير فرق بين كون النكاحين دائمين او منقطعين او مختلفين ولا بين علم العمة والخالة حال العقد وجهلها ولا بين اطلاعها على ذلك وعدمه أبداً فلو تزوجها عليهما بدون إذنها كان العقد الطاريء كالفضولي على الأقوى تتوقف صحته على إجازتهما فإن أجازتا جاز وإلا بطل ويجوز نكاح العمة والخالة على بنتي الأخ والأخت وإن كانت العمة والخالة جاهلتين وليس لهما الخيار لا في فسخ عقد أنفسهما ولا في فسخ عقد بنتي الأخ والأخت على الأقوى .

مسألة : الظاهر أنه لا فرق في العمة والخالة بين الدنيا منهما والعليا كما أنه لا فرق بين نسبتين منهما والرضاعيتين .

مسألة : اذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن كان الرجوع بعد العقد لم يؤثر في البطلان وإن كان قبله بطل الاذن السابق فلو لم يبلغه الرجوع وتزوج توقف صحته على الاجازة اللاحقة .

مسألة : الظاهر أن اعتبار اذنها ليس حقاً لهما كالخيار حتى يسقط بالاسقاط فلو اشترط في ضمن عقدهما أن لا يكون لهما ذلك لم يؤثر شيئاً ولو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الأخ أو الأخت فالظاهر كون قبول هذا الشرط إذناً نعم لو رجع عنه قبل العقد لم يصح العقد ولو شرط أن له ذلك ولو مع الرجوع بحيث يرجع الى إسقاط إذنه فالظاهر بطلان الشرط .

مسألة : لو تزوج بالعمة وابنة الأخ والخالة وبنت الأخت وشك في السابق منهما حكم بصحة العقدين وكذلك فيما إذا تزوج بينت الأخ أو الأخت وشك في أنه كان عن إذن من العمة أو الخالة أم لا حكم بالصحة .

مبحث المحرمات لاختلاف الدين

المخالفون للمسلمين في العقيدة ثلاثة أنواع :

الأول : لا كتاب لهم سماوي ولا شبهة كتاب ، وهؤلاء هم عباد الأوثان وهي التماثيل المنحوتة من خشب ، أو حجر ، أو فضة ، أو جواهر ، أو نحو ذلك . أما الأصنام فهي الصور التي لا جثة لها ؛ كالصور المطبوعة في الورق ونحوه . وقيل لا فرق بين الصنم والوثن ، فهما اسمان للالهة التي يعبدونها من دون الله ويرمزون لها بالأشكال المختلفة من صور وتماثيل ، ويدخل فيها

= مسألة : لو طلق العمة أو الخالة فإن كان بائناً صح العقد على بنتي الأخ والأخت بمجرد الطلاق وإن كان رجعيًا لم يجوز بلا إذن منهما إلا بعد انقضاء العدة .

مسألة : لا يجوز الجمع في النكاح بين الأختين نسبيتين أو رضاعيتين دوماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف فلو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بأخرى بطل العقد الثاني دون الأول سواء دخل بالأولى أو لا ولو اقترن عقدهما بأن تزوجهما بعقد واحد أو في زمان واحد بطلا معاً .

مسألة : لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر وإن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً وإن علم عدم الاقتران فقد علم إجمالاً بصحة أحدهما وبطلان الآخر فلا يجوز له عمل الزوجية بالنسبة إليهما أو إلى إحداهما مادام الاشتباه والأقوى تعيين السابق بالقرعة لكن الأحوط أن يطلقهما أو يطلق الزوجة الواقعية منهما ثم يزوج من شاء منهما وله أن يطلق إحداهما ويجدد العقد على الأخرى بعد انقضاء عدة الأولى إن كانت مدخولاً بها .

مسألة : لو طلقهما والحال هذه فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها وإن كان بعد الدخول فلها عليه تمام مهرها فإن كان المهران مثليين واتفقا جنساً وقدرًا فقد علم من عليه الحق ومقدار الحق وإنما الاشتباه فيمن له الحق وفي غير ذلك يكون الاشتباه في الحق أيضاً فإن اصطالحوا بما تسالموا عليه فهو وإلا فلا محيص إلا عن القرعة فمن خرجت عليها من الأختين كان لها نصف مهرها المسمى أو تمامه ولم تستحق الأخرى شيئاً نعم مع الدخول بها تفصيل لا يسعه هذا المختصر .

مسألة : الظاهر جريان حكم تحريم الجمع فيما إذا كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من زنا .

مسألة : لو طلق زوجته فإن كان الطلاق رجعيًا لا يجوز ولا يصح نكاح أختها ما لم تنقض عدتها وإن كان بائناً جاز له نكاح أختها في الحال نعم لو كانت متمتاً بها وانقضت مدتها أو وهبها لا يجوز على الأحوط لو لم يكن الأقوى نكاح أختها قبل انقضاء العدة وإن كانت بائنة [٢٢] .

الشمس ، والقمر ، والنجوم ، والصور التي استحسناها . ويلحق بهؤلاء المرتدون^(١) الذين يتكبرون المعلوم من الدين الإسلامي بالضرورة ، كالرافضة^(٢)

(١) أهل البيت (ع) : من كان على دين الاسلام ثم ارتد عنه الى غيره فلا يحل زواجه اطلاقاً رجلاً كان او امرأة فطرياً او ملياً والمرتد الفطري هو الذي يكون أحد أبويه او كلاهما مسلماً والمرتد الملي من كان ابواه غير مسلمين ثم يعتنق هو الاسلام ثم يرتد عنه والارتداد بقسميه مانع من الزواج قال صاحب المسالك : « أن الارتداد ضرب من ضروب الكفر الذي لا يباح التناكح معه » . ونقل صاحب الجواهر عن الشهيد الأول أنه قال في كتاب الدروس : « لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق » .

وعليه فإذا كان الزوجان مسلمين ثم ارتد احدهما عن الاسلام وبقي الآخر على اسلامه فيجري الحكم على التفصيل التالي :

١ - أن يرتد احد الزوجين قبل الدخول وقد اجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الزواج يبطل ساعة الارتداد سواء أكان المرتد هو الزوج او الزوجة وسواء أكان الارتداد عن فطرة او عن ملة لأن الارتداد بنفسه مانع من الزواج ولذا يبطل الزواج اذا ارتدا معاً .

ثم إن ارتد الزوج وبقيت هي على اسلامها فعليه أن يدفع لها نصف المهر لأن الفسخ جاء من جهته فكان كما لو طلق قبل الدخول وإن ارتدت هي وبقي هو على اسلامه او ارتدا معاً فلا شيء لها لأن ارتدادها سبب من أسباب الفسخ .

٢ - أن يرتد الزوج عن فطرة بعد أن يدخل فيفسخ الزواج في الحال أيضاً لأنه يقتل وإن تاب وتقسّم تركته وتعتد زوجته عدة الوفاة قال الإمام الصادق (ع) : من ارتد عن الاسلام وجحد رسول الله (ص) وكذبه فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بآئنة يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبه .

وعليه أن يدفع لها المهر كاملاً لاستقراره بالدخول .

٣ - أن ترتد هي عن ملة او عن فطرة لا فرق او يرتد هو عن ملة بعد الدخول وحينئذ ينتظر انقضاء العدة فإن رجع من ارتد عن ارتداده أثناء العدة ثبت الزواج والا انفسخ . . وفي جميع الحالات عليه أن يدفع لها المهر كاملاً لاستقراره بالدخول^[٤٣] .

(٢) أهل البيت (ع) : اذا كان المقصود من الرافضة الشيعة الامامية الاثنا عشرية المتمسكون بولاية أهل البيت (ع) كان جهلاً من المصنف بما يعتقدون إذ انهم لا يقولون بهذه الترهات ولا مجال هنا لبيان عقائد الشيعة ومن أراد الوقوف عليها فليراجع الكتب التي تصدّت لبيان عقائدهم منها عقائد الإمامية للشيخ محمد رضا المظفر وأصل الشيعة وأصولها للشيخ كاشف الغطاء وغير ذلك من الكتب المطولة والمختصرة الكثيرة وإن كان المقصود غير الإمامية ويقولون بهذه المقولة فهم كفار لدى مذهب أهل البيت (ع) .

الذين يعتقدون أن جبريل غلط في الوحي ، فأوحى الى محمد مع أن الله أمره بالإيحاء الى علي . أو يعتقدون أن علياً (١) الها أو يكذب (٢) بعض آيات القرآن فيقذف عائشة .

ومن عبدة الأوثان الصابئة (٣) ، وهم الذين يعبدون الكواكب ، ومن فهم أن مناكتهم حلال فهم أن لهم كتاباً يؤمنون به .

الثاني : قسم له شبهة كتاب ، وهؤلاء هم المجوس الذين يعبدون النار ، ومعنى كون لهم شبهة كتاب أنه قد أنزل على نبيهم - وهو زرادشت - كتاب ، فحرفوه ، وقتلوا نبيهم ، فرفع الله هذا الكتاب من بينهم ، وهؤلاء لا تحل مناكتهم (٤) باتفاق الأئمة الأربعة ، وخالف داود فقال بحلها لشبهة الكتاب .

(١) أهل البيت (ع) : إن من يعتقد بالوهية علي بن أبي طالب (ع) يكون كافراً لدى مذهب أهل البيت (ع) وعليه لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت (ع) ولا المغالي المعتقد بالوهيتهم أو نبوتهم . وكذلك لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصب والمغالي لأتهما بحكم الكفار وإن انتحلا دين الإسلام [٤٤] .

(٢) أهل البيت (ع) : إن تكذيب آية من القرآن الكريم إنكار لضرورة إسلامية محكوم عليه بالكفر ولا يجوز القذف الا بينة شرعية .

(٣) أهل البيت (ع) : أما الصابئة ففي جواز مناكتهم إشكال حيث أنه لم يتحقق عندنا الى الآن حقيقة دينهم فإن تحقق أنهم طائفة من النصارى كما قيل كانوا بحكمهم [٤٥] .

(٤) أهل البيت (ع) : الأئمة حرمة نكاح المجوسية [٤٦] ومنهم من استشكل مع حكمه بكتابتهم [٤٧] .

اختلاف الدين :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر وغيره على أنه لا يجوز للمسلم ولا للمسلمة التزويج ممن لا كتاب سماوي لأهل ملته وهم عبدة الأوثان والنيران والشمس وسائر الكواكب وما يستحسنونه من الصور والأولى من لا يؤمن بشيء .

وكذا لا يجوز للمسلم أن يتزوج من مجوسية وبالأولى أن لا تتزوج المسلمة من مجوسي وإن قيل بأن للمجوس شبهة كتاب أي كان لهم كتاب فيدلوه فاصبحوا وقد رفع عنهم . وقد سئل الامام ابو جعفر الصادق (ع) عن المسلم يتزوج المجوسية؟ قال : لا . ولكن إن كانت له أمة مجوسية فلا بأس .

(٤٤) تحرير الوسيلة ج ٢ / ٢٦٠

(٤٥) تحرير الوسيلة ج ٢ / ٢٥٩

(٤٦) تحرير الوسيلة ج ٢ / ٢٥٩

(٤٧) منهاج الصالحين ٢ / ٢٩٩

.....
 = وقال صاحب الجواهر: «المجوس إنما ألحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات . . لعدم العبرة عندنا بغير التوراة والانجيل من باقي الكتب التي هي على ما قيل نقل من الانبياء بالمعنى لا أن الفاظها نزلت من رب العزة أو أنها مواعظ لا أحكام ولعله لذلك اختص أهل الكتابين ببعض الاحكام دون غيرهم فالذي يقوى في النظر حرمة نكاح المجوس مطلقاً الا بملك اليمين» .

وهل يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابية اليهودية والنصرانية؟

وللفقهاء في ذلك أقوال أنهاها بعض الفقهاء الى أكثر من ستة منها عدم الجواز اطلاقاً ومنهم عدم الجواز دوماً والجواز بالمتعة وملك اليمين ومنها الجواز مع الاضطرار وعدم وجود المسلمة ومنها الجواز مطلقاً على كراهية وبهذا قال جماعة من الفقهاء منهم صاحب الجواهر وصاحب المسالك والسيد ابو الحسن الاصفهاني في وسيلة النجاة ونحن على هذا الرأي والدليل عليه :

أولاً : الادلة الدالة على اباحة الزواج بوجه عام خرج منه زواج المسلم بالمشركة والمسلمة بالمشرك والكتابي وبقي ما عدا ذلك مدلولاً ومشمولاً للعمومات والاطلاقات .

ثانياً : قوله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب - ه للنساء » . فإن هذه الآية ظاهرة في حل اهل الكتاب دوماً ومتعة وملك اليمين والمراد بالمحصنات العفيفات أما قوله سبحانه : «وَلَا تُلْحِقُوا الْفُشْرَكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ» فإنه خاص بالمشركات وهن غير الكتابيات واما آية «وَلَا تُفْسِكُوا بَعْضَ الْكَوَافِرِ» فليس صريحة في الزواج لأن الأمساك بالعصم كما يكتنى به عن الزواج يكتنى به عن غير الزواج أيضاً بل قال صاحب المسالك : «أن الآية ليست صريحة في ارادة النكاح ولا فيما هو أعم منه» .

ثالثاً : الروايات الكثيرة عن اهل البيت (ع) وهي العمدة في ذلك وقد ذكرها صاحب الوسائل والجواهر ووصفها هذا بالمستفيضة أي أنها بلغت حداً من الكثرة يقرب من التواتر منها أن رجلاً سأل الامام الصادق (ع) عن رجل مؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية؟ فقال الامام : اذا اصاب المسلمة فماذا يصنع باليهودية والنصرانية؟ قال السائل : يكون له فيها هوى فقال الامام : إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واعلم أن عليه في دينه غصاصة .

فلم يمنع الامام السائل من الزواج بالكتابية بل أذن له بذلك حيث قال : «إن فعل فليمنعها من شرب الخمر» هذا من حيث الدلالة أما من حيث السند فقال صاحب المسالك : «إن هذه الرواية اوضح ما في الباب سنداً لأن طريقها صحيح وفيها اشارة الى كراهية التزويج المذكور فيمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعاً بين الروايات ثم قال وقد انتهى الفقهاء في الخلاف والادلة الى ما لا طائل تحته» .

وبالاجمال أنه قد ورد عن أهل البيت (ع) روايات تمتع من الزواج بالكتابية وروايات تحميم

الثالث : قسم له كتاب محقق يؤمن به ، كاليهود الذين يؤمنون بالتوراة . والنصارى الذين يؤمنون بالتوراة والانجيل ، فهؤلاء تصح مناكحتهم ، بمعنى أن يحل للمؤمن أن يتزوج الكتابية ولا يحل للمسلمة أن تتزوج الكتابي ، كما لا يحل لها أن تتزوج غيره ، فالشرط في صحة نكاح المسلمة أن يكون الزوج مسلماً .

ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ ، وقوله مخاطباً للرجال : ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ فهاتان الآيتان تدلان على أنه لا يحل للرجل أن ينكح المشركة على أي حال كما لا يحل للمرأة أن تنكح المشرك على أي حال إلا بعد إيمانهم ودخولهم في المسلمين .

وقد خصص من هؤلاء الكتابية للرجل المسلم بقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ فهذه الآية تفيد حل الكتابية بالنص ، ولو قالت أن المسيح اله ، أو ثالث ثلاثة ، وهو شرك ظاهر ، فأباحهن الله لأن لهن كتاباً سماوياً .

وهل اباحتهم مطلقة أو مقيدة بالكراهة؟ وفي ذلك تفصيل المذاهب^(١) .

= ذلك وهذه الرواية التي قال فيها الامام : «إن عليه في دينه غضاضة» تجمع بين الروايات وذلك بحمل الروايات المانعة على الكراهية وحمل المجيزة على مجرد الإباحة وتكون النتيجة أن زواج الكتابية مكروه لا محرم ويسمى هذا الجمع شرعياً لأن الدليل عليه من الشرع بالذات .

أما صاحب الجواهر فإنه بعد أن أطال في ردّ المناعين والمفصلين قال : «ومن ذلك كله يظهر لك ضعف التفصيل بين الدائم وغيره وأضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين وكذا التفصيل بين الجواز وغيره فإن جميع ذلك مناف للعمومات ولما سمعته من الكتاب والسنة» . وتجدد الإشارة الى أنه لا فرق في جواز نكاح الكتابية ذمية كانت أو حرة .

ومن الطريف قول بعض المناعين : إن اليهودية والنصرانية تحاول حمل الولد على اعتناق دينها . . وأية علاقة لذلك في صحة العقد وفساده؟ والا حرم التزويج بالمسلمة مع الخوف منها على دين الولد وعقيدته^[٤٨] .

ومهما يكن فإن الكثيرين من فقهاء الإمامية في هذا العصر يجيزون تزويج الكتابية دوماً والمحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان تزوج المسلم من الكتابية وتسجل الزواج وترتب عليه جميع الآثار^[٤٩] .

(١) الحنفية - قالوا : يحرم تزوج الكتابية اذا كانت في دار الحرب غير خاضعة لأحكام =

(٤٨) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٥ من ص ٢٠٨ الى ص ٢١١

(٤٩) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٣١٥

.....

= المسلمين لأن ذلك فتح لباب الفتنة ، فقد ترغمه على التخلق بأخلاقها التي يأبأها الاسلام ويعرض ابنه للتدين بدين غير دينه ، ويزج بنفسه فيما لا قبل له به من ضياع سلطته التي يحفظ بها عرضها ، وغير ذلك من المفاصد فالعقد وأن كان يصح الا أن الاقدام عليه مكروه تحريماً لما يترتب عليه من المفاصد ، أما إذا كانت ذمية ويمكن اخضاعها للقوانين الاسلامية ، فانه يكره نكاحها تنزيهاً .

المالكية - لهم رأيان في ذلك ، أحدهما : أن نكاح الكتابية مكروه مطلقاً ، سواء كانت ذمية ، أو حرية . ولكن الكراهة في دار الحرب أشد . ثانيهما : أنه لا يكره مطلقاً عملاً بظاهر الآية لأنها قد أباحتها مطلقاً ، وقد عللوا كراهتها في دار الاسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ، ولا الذهاب الى الكنيسة ، وليس له من ذلك ، وهي تغذي الأولاد به فيشربون على مخالفة الدين ، أما في دار الحرب فالأمر أشد كما بينا عند الحنفية .

وقد يقال : ان هذه المحظورات محرمة . ومذهب مالك مبني على سد الذرائع ، فإذا ترتبت على نكاح الكتابية هذه المفاصد ، أو خيف منها كان الاقدام على العقد محرماً .

وقد يجاب بأن محل هذا عند عدم وجود النص ، أما وقد أباح الله نكاح الكتابية ، فلا بد أن تكون المصلحة في إباحتها ، إذ قد يترتب على مصاهرة الكتابي مصلحة للدين واعزاز له أو دفع للمشاكل ، والقضاء على الأحقاد والضغائن ، فضلاً عما في ذلك من اعلان سماحة الدين وتسامله مع المخالفين في العقيدة من أهل الكتاب ، فان الدين يبيح للرجل أن يقترب بالكتابية وهي على دينها لا يضمم عداء لهؤلاء المخالفين ، ولا يظن لهم حقداً وإنما لم يبيح للمرأة أن تتزوج الكتابي لأن المرأة مهما قبلت في شأنها لا يمكنها أن تقف في سبيل زوجها غالباً ، فتكون مهددة بتغيير دينها ، وأولادها لا محالة أن يتبعوا أباهم وهي لا تستطيع ردهم ، والاسلام وان تسامح فيما يجدد الروابط فانه لا يمكنه التسامح فيما يخرج المسلم من دينه ، أو يجعل ذريته من غير مسلمين ، فهو قد أباح الكتابية للمسلم ونهاه عن اكرامها على الخروج من دينها ، أما الأدب الأخرى فليس فيها هذا الضمان ولما كان الرجل قوياً في الغالب جعل أمر ضمانه هو وأولاده موكولاً لقوة ارادته ، وحال بين المرأة ضعيفة الارادة وبين تزوجها من الرجل الكتابي .

الشافعية - قالوا : يكره تزوج الكتابية اذا كانت في دار الاسلام ، وتشدد الكراهة اذا كانت في دار الحرب كما هو رأى بعض المالكية ، ولكنهم اشترطوا للكراهة شروطاً :

الأول : أن لا يرجو اسلام الكتابية : ثانياً : أن يجد مسلمة تصلح له . ثالثاً : أنه اذا لم يتزوج الكتابية يخش الزنا ، فان كان لا يرجو اسلامها فيسن له تزوجها ، وان لم يجد مسلمة تصلح له فذلك يسر له التزوج بالكتابية التي تصلح له ليعيش معها عيشة مرضية ، واذا لم يتزوج الكتابية يخش عليه الزنا يسر له دفعا لهذا :

ومن هذا يتضح أن المسألة دائرة وراء المصلحة والمفسدة ، فإذا ترتب على زواجها مصلحة كان الزواج ممدوحاً ، واذا ترتب عليه مفسدة كان مكروهاً .

ولا يشترط في الكتابية^(١) أن يكون أبوها كتابين ، بل يصح نكاحها ولو كان أبوها ، أو أمها وثنيا ما دامت هي كتابية .

مبحث المحرمة بالطلاق ثلاثة

وحكم المحلل

إذا طلق رجل امرأته ثلاثاً ثلاثاً فانها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، ولا يلزم أن يكون الزوج الثاني ناكحاً معاشرتها دائماً ، بل تحل للأول إذا جامعها الثاني قاصداً تحليلها^(٢) للزوج الأول ، ويقال له : المحلل ، وإنما تحل للأول بشروط^(٣)

= الحنابلة - قالوا : يحل نكاح الكتابية بلا كراهة ، لعموم قوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ ، والمراد بالمحصنات الحرائر .

أهل البيت (ع) : ذهب الفقهاء الى قولين في مسألة الزواج من أهل الكتاب أظهرها الجواز في المنقطع بل في الدائم أيضاً وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه^[٥٠] .

(١) الشافعية والحنابلة - قالوا : يشترط في حل نكاح الكتابية أن يكون أبوها كتابين فلو كان أبوها كتابيا وأمها وثنية لا تحل ، حتى ولو كانت بالغة واختارت دين أبيها ، وصارت كتابية على المعتمد عند الشافعية .

(٢) المالكية ، والحنابلة - قالوا : إذا تزوجها بقصد التحليل فانها لا تحل للأول مطلقاً ، وكان النكاح الثاني باطلاً .

(٣) أهل البيت (ع) : المشهور أنه يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محللاً للزوجة بعد ثلاثة تطليقات في الحرة أو تطليقتين في الأمة أمور : بلوغه ووطنه قبلاً بالعقد الصحيح الدائم فإذا فقد واحداً منها لم تحل للأول ولكنه لا يخلو من إشكال في التزويج بالمراهق والوطأ في الدبر نعم الاشتراط أحوط وكما يهدم نكاحه الطلقات الثلاث يهدم ما دونها فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطليق الأول تطليقتين لم تحرم عليه إذا طلقها الثالثة بل لا بد في تحريمها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفة^[٥١] .

مسألة : لو طلقها ثلاثاً وانقضت مدة وادعت أنها تزوجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة واحتتمل صدقها صدقت ويقبل قولها بلا يمين فللزواج الأول أن ينكحها وليس عليه الفحص والاحوط الاقتصار على ما إذا كانت ثقة أمينة .

مسألة : لو دخل المحلل فادعت الدخول ولم يكذبها صدقت وحلت للزوج الأول وإن كذبها فالأحوط الاقتصار في قبول قولها على صورة حصول الاطمئنان بصدقها ولو ادعت الاصابة ثم رجعت عن قولها فإن كان قبل أن يعقد الأول عليها لم تحل له وإن كان بعده لم يقبل رجوعها .

مسألة : لا فرق في الوطء المعتبر في المحلل بين المحرم والمحلل فلو وطأها محرماً كالوطء في =

(٥٠) منهاج الصالحين ٢/ ٢٩٩

(٥١) منهاج الصالحين ٢/ ٢٢٥

مفصلة في المذاهب (١).

= الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض ونحو ذلك كفى في التحليل [٥٢].

(١) الحنفية - قالوا : اذا تزوجها الثاني بقصد تحليلها للأول فانه يصح بشروط :

الأول : أن يعقد عليها الزوج الثاني عقدا صحيحاً ، فإذا كان العقد فاسداً لعدم استيفائه الشروط المتقدمة فانها لا تحل ، وكذا اذا كان العقد الثاني موقوفاً على اجازة الغير ، كما اذا عقد عليها عبد مملوك ووطئها قبل اجازة سيده فانها لا تحل . الثاني : أن يدخل عليها الزوج الثاني ويجامعها أما مجرد العقد بدون جماع فانه لا يحلل بالاجماع .

ونقل عن سعيد بن المسيب أنه قال : تحل بمجرد العقد ، ولكن هذا القول لم يعمل به أحد من الأئمة مطلقاً ، ومن أفنى به فعله لعنة الله والملائكة ، ولو قضى به القاضي فلا ينفذ قضاؤه . ولا يشترط في الزوج الثاني أن يكون عاقلاً ، بل إذا وطئها مجنون فانها تحل ، وكذا اذا وطئها نائم لا يشعر أو مغمى عليه ، وكذا اذا كانت هي نائمة ، أو مغمى عليه ، ولكن في ذلك خلافاً ، فبعضهم يشترط اللذة من الجانبين كما هو ظاهر الحديث ، وعلى هذا فالمغمى عليه ، والنائم الذي لا يلتذ لا يحلل ، بخلاف المجنون فانه يلتذ بلا كلام ، أما من يقول : يكفي مجرد الايلاج فانه يقول : بالحل مطلقاً ، ولكن الظاهر هو الأول عملاً بالحديث ، الا أن تحمل اللذة على مجرد الايلاج ، وكذا لا يشترط أن يكون بالغاً ، بل يكفي في تحليلها أن يكون الثاني مراهقاً بحيث تتحرك آله ويشتهي النساء ، وكذا لا يشترط أن يكون الزوج الثاني مسلماً اذا كان يحلل ذمية طلقها مسلم ، فلو كان المسلم متزوجاً ذمية ثم طلقها ثلاث مرات وتزوجت ذمياً ثم طلقها حلت للأول ، ويشترط أن يكون الوطء بلا حائل كثيف ، فلو لف خرقة على ذكره وأولج فانه لا يصح ، الا اذا كانت رقيقة لا تمنع الحرارة ، كالكيس المعروف بالكبود ، فانه يصح .

الشرط الثالث : أن يكون وطء الزوج موجبا للغسل بحيث تغيب الحشفة في داخل الفرج على المعتمد ، ولا يشترط الانزال ، لما علمت أنه يكفي في التحليل أن يكون الزوج الثاني مراهقاً ، وكذا لا يشترط أن يكون الوطء جائزاً ، فاذا وطئها وهي حائض ، أو نفساء ، أو محرماً بالنسك فانها تحل للأول .

الشرط الرابع : أن تنقضي عدتها من الزوج الثاني ، فلا تحل للأول الا اذا انقضت عدتها ، كما أنه لا يصح للزوج الثاني أن يعقد عليها الا اذا انقضت عدتها من الأول ، كما تقدم في قولنا : انه يشترط أن يكون العقد صحيحاً ، اذ لو كانت في العدة لم يكن العقد عليها صحيحاً .

الشرط الخامس : تيقن وقوع الوطء في المحل ، فلو وطئ صغيرة لا يوطأ مثلها فانها لا تحل ، ومثل ذلك ما اذا وطئ مفضاة - وهي ما اختلط قبلها بدبرها - فانها لا تحل للأول الا اذا حملت من الثاني ، اذ لا يمكن الجزم بأنه وطئها في القبل الا بالحمل ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها محبوب - وهو مقطوع الذكر - فانها لا تحل للأول الا اذا حملت من المحبوب - =

.....

= وذلك لأن المحبوب يمكن أن يساحقها ، بأن يضع محل القطع على فرجها - كما تفعل المرأة مع المرأة - ثم ينزل ، فإذا حملت من هذا الانزال ، فإنها تحل للأول ، أما إذا تزوجها خصي - وهو مقطوع الأنثيين - ثم أولج فيها فإنها تحل ، وكذا إذا تزوجها شيخ كبير يكون عنده نوع من انتشار ، فإنه يكفي ، أما إذا كانت آتة كالحرقة لا انتشار لها ، ولا يمكن ادخالها إلا بيده ، ففيل : تحل به ، لأن المدار على دخول الحشفة ، وقيل : لا تحل ، ولكن الظاهر أن ذلك الادخال إذا تلذذ به وتلذذت به حلت ، كما هو ظاهر حديث « حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » والا فلا .

وبعد ، فهل يجوز لرجل أن يتزوج مطلقة الغير ويطأها بقصد تحليلها لمطلقها أو لا ؟ والجواب : أنه يجوز ذلك ، بل ويكون له عليه أجر ، بشروط أحدها : أن يقصد الإصلاح بين الزوجين لا مجرد قضاء الشهوة . فان قصد الشهوة فقط كره له ذلك . ولكنها تحل للأول .

ثانيها : أن لا ينصب نفسه لذلك ، بحيث يعرف بين الناس ويشتهر بأنه يحلل المطلقات ، فمن كان كذلك كان عمله هذا مكروهاً تحريماً .

ثالثها : أن لا يشترط على ذلك العمل أجراً ، فان فعل كان عمله محرماً ، ويحمل على هذا حديث « لعن الله المحلل والمحلل له » لأنه باشرطه الأجر كان عاصياً يستحق اللعن العام ، وانما كان عاصياً بذلك ، لأنه أشبه أخذ الأجرة على عصب التيس ، فمن كان عنده حمار ، أو غيره من ذكور الحيوانات ، وطلبه منه آخر ليتزو على حمارة أو غيرها ليحلبها ، فانه يحرم عليه أن يأخذ على ذلك أجراً . فاذا أخذ الانسان أجراً على وطء المرأة كان كالحمار الذي يطلب صاحبه أجراً على مائه .

رابعها : أن لا يشترط التحليل . كأن يقول : تزوجتك على أن أحلك ، فاذا قال ذلك بطل الشرط وصح العقد على المعتمد . فاذا وطئها حلت للأول ، ولكن مع كراهة التحريم . ويظهر أن علة ذلك هي مخالفة ظاهر الحديث ، لأن لعن المحلل ، والمحلل هو الذي يشب له هذا الوصف في العقد . بأن يشترط التحليل . وقد علمت أنهم حملوه أيضاً على ما إذا اشترط أجراً يأخذه في نظير القيام بهذا العمل ، ولا مانع من حمل الحديث على الأمرين ، فان من يشترط أجراً على التحليل بمثابة التصريح بالتحليل ، وكلاهما يصدق عليه أنه أتى هذا العمل لغرض دنى تنبو عنه المروءة ، فيستحق أن يكون من الملعونين .

وقد نقل بعضهم عن أبي حنيفة أنه قال : أن شرط التحليل يصح ، ويلزم به بحيث لو امتنع عن طلاقها يجبره القاضي ، ولكن المحققون من الحنفية قالوا : ان هذا ضعيف لا ينبغي التعويل عليه ، لأن قواعد المذهب تأباه ، وذلك لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، بل يبطل الشرط مع صحة العقد ، وما لا شك فيه أن شرط التحليل ليس من مقتضى العقد ، فيجب بطلانه وصحة العقد ، وهذا هو المعتمد من المذهب ، وإذا أتت العقد بوقت بطل العقد ، كما سيأتي في مبحث النكاح المؤقت .

.....

= فإذا خافت المرأة أن لا يطلقها ، فانه يمكنها أن تقول له : زوجتك نفسي على أن يكون أمر طلاقى بيدي . فيقول لها : قبلت على ذلك . وفي هذه الحالة يصح العقد . ويكون لها الحق في تطليق نفسها متى أرادت ، وهذا انما يصح اذا قالت له المرأة هذا . أما اذا قال لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك . فان النكاح يصح ويلغو الشرط .

والحاصل أن التحليل اذا سلم من هذه المحظورات ، وكان مقصوداً به الصلح بين الرجل ومطلقة فانه جائز . ولصاحبه أجر الذي يصلح بين الزوجين ، أما اذا كان لغرض من الأغراض السابقة ، فانه يكون مكروهاً تحريماً ، ويكون اثمه على كل من اشترك فيه سواء كان الزوج الثاني أو المطلق أو المرأة ، ولكن العقد يكون صحيحاً متى كان مستوفياً لشروطه الأخرى ، وتحل للأول بالوطء على الوجه المشروع .

المالكية - قالوا : من تزوج امرأة طلقها غيره ثلاثاً بنية احلالها له كان العقد فاسداً لا يثبت بالدخول . بل يفرق بينهما قبل البناء وبعده ، لكن أن تزوجها بشرط التحليل فان العقد يفسخ بغير طلاق لعدم وجود عقد أصلاً ، وكذا اذا لم يشترط التحليل ، ولكن أقر به بعد العقد فانه يفسخ بطلاق ، أما اذا أقر بشرط التحليل قبل العقد ، ثم عقد عليها فانه يفسخ بدون طلاق ، كما اذا اشترط التحليل في العقد . وبعضهم يقول : أنه يفرق بينهما بطلقة بائة مطلقاً أما نية المطلق ونية المطلقة بأن نوبا التزوج بالثاني لمجرد التحليل للأول فانها لا قيمة لها وذلك لأن الزوج الثاني هو الذي بيده الطلاق ، فاذا نوى التحليل فقد ترك شرطاً أساسياً يبنى عليه الزواج .

وهو دوام المعاشرة المقصودة من الزواج ، فاذا تزوج امرأة بنية التحليل ، ودخل بها ، فانها لا تحل للأول ، ويلزم الزوج الثاني المهر الذي سماه لها بالدخول بها بلا خلاف ، أما اذا اشترط التحليل في العقد فانه يكون لها المهر المسمى بالدخول بها على الأصح ، وكذا اذا تزوجها بنية التحليل وبنية امساكها أن أعجبته ، فان النكاح فاسداً كالأول ، ولا تحل لمطلقها بالوطء ، فلا تحل المبتوتة لمطلقها الا اذا تزوجت رجلاً آخر لم ينو احلالها لمطلقها بشروط :

أحدها : أن يكون الزوج الثاني بالغاً . ثانيها أن يولج في قبلها حشفة ذكره أو قدرها ممن ليست له حشفة ، فلا تحل بما دون ذلك ، فاذا أولج في دبرها فانها لا تحل ، ويشترط أن يكون الذكر منتشراً سواء كان الانتشار قبل الايلاج أو بعده ، فلو أدخل بدون انتشار ، ثم انتشر بعد الادخال ، فانه يصح ، ولا يلزم أن يكون الانتشار كاملاً ، ولا بد أن يكون الايلاج في داخل الفرج لا في هوائه الخارج ، وأن لا يلف على الذكر خرقة كثيفة ، أما الخرقة الرقيقة التي لا تمنع الحرارة ففيها خلاف ولكن الظاهر أنها تكفي ، وقد يمثل للخرقة الخفيفة في زماننا هذا بالكيس الرقيق الذي يستعمل حذراً من الحمل ، ويسمى - الكبود - فلو لبسه تحل ، ولا يشترط الانزال ، وما نقل في كتب الحنفية من أن المالكية يشترطون الانزال غير صحيح .

وتحل اذا أولج فيها الخصى - وهو المقطوع الاثنين دون الذكر - بشرط أن تعلم به حال الوطء لأنها اذا علمت ورضيت لزم النكاح ، أما اذا لم تعلم كان النكاح معيباً قابلاً للفسخ ، فلا يترتب عليه التحليل .

.....

= ثالثها : أن يكون مسلماً ، فلو طلق مسلم زوجته الكتابية ثلاثاً ، ثم تزوجها كتابي وفارقها فانها لا تحل لزوجها المسلم ، خلافاً للحنفية .

رابعها : أن لا يقوم بهما مانع شرعي يمنع من الوطء ، كأن تكون المرأة حائضاً . أو نفساء ، ولو بعد انقطاعهما مع عدم النسل ، أو يكونا صائمين ، أو أحدهما صائماً صيام رمضان ، أو النذر المعين ، أو يكونا محرمين بالنسك ، أو أحدهما ، فان الوطء في هذه الأحوال لا يحلها ، وبعضهم يقول : أن الوطء في هذه الأحوال يحلها لمطلقها الأول ، أما الوطء حال صيام التطوع ، وقضاء الغرض والنذر غير المعين فانه يحلها اتفاقاً .

خامسها : أن لا يتكر الوطء ، أو يتكره أحدهما ، فاذا أنكر الزوج الوطء فانها لا تحل وكذا اذا أنكرت هي .

سادسها : أن لا تكون صغيرة غير مطيقة للوطء .

سابعها : أن تعلم الزوجة بالوطء وتشعر به ، فلو كانت نائمة ، أو مغمى عليها ، أو كانت مجنونة لا تدرك ، فانها لا تحل للأول ، أما علم الزوج بالوطء فانه ليس بشرط على المعتمد ، فاذا وطئها نائم لا يشعر ، أو مجنون . فانه يحللها للأول .

الشافعية - قالوا : اذا تزوج رجل مطلقة غيره ثلاثاً بنية احلالها له ، فانه يصح بشروط :

الشرط الأول : أن يعقد عليها الثاني عقداً صحيحاً ، فاذا كان العقد فاسداً ، أو جامعها بشبهة ، أو زنا فانها لا تحل لأن الله تعالى قال ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِهِ حَتَّى تَكْبِرَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ولا يخفى أن المراد به النكاح الصحيح حتماً .

الشرط الثاني : أن لا يشترط التحليل لفظاً في العقد ، فاذا قال : تزوجت فلانة بشرط احلالها لمطلقها ، أو قال تزوجتها على أنني اذا وطئتها طلقت ، أو بانت ، بطل العقد ، ولا تحل للأول بوطئها بناء على هذا العقد الفاسد ، أما اذا تزوجها بدون شرط وفي نيته الطلاق لتعود الى زوجها فانه مكروه .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج الثاني ممن يتصور منه ذوق اللذة ، بأن يشتهي الوقاع وان كان صبياً ، فلا يشترط أن يكون بالغاً كما لا يشترط انزال المنى ، وكذا لا يشترط أن يكون عاقلاً فلو وطئها مجنون بعقد صحيح فانها تحل للأول ، ولا يشترط أيضاً أن يكون مسلماً إذا كانت الزوجة ذمية ، فلو طلقها المسلم وتزوجت ذمياً وفارقها بعد الوطء ، فانها تحل للأول ، وكذا لا يشترط أن يكون حراً ، فلو تزوجت عبداً وأجازه مولاه صح ، ولا يشترط أيضاً أن تكون الزوجة غير مطيقة للوطء . فلو كانت صغيرة لا يجامع مثلها . فانها تحل بادخال الحشفة بالعقد الصحيح بخلاف الغلام الصغير الذي لا يعرف لذة الجماع ولا يمكن مثله أن يجامع النساء . فانه لا يحلل . والفرق بين الحائتين أن الغرض من وطء المطلقة ثلاثاً من زوج آخر اما هو التنفير من ايقاع الطلاق بهذه الصورة . وهذا التنفير يحصل بمس الصغيرة وادخال الحشفة فيها . ولا يشترط أيضاً ذوق العسيلة . بل المراد بها في حديث « حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » نفس الوطء لأنه مظنة اللذة غالباً .

= الشرط الرابع : أن يكون الوطء في داخل الفرج . بحيث تغيب الحشفة فيما وراء البكارة . بحيث لو كانت بكرة وأولج بدون أن يفضها يزيد بكارتها فانه لا يكفي لأن المطلوب أن تغيب الحشفة فيما بعد البكارة وقيل : يكفي ذلك . فاذا وطئها في دبرها فانها لا تحمل طبعاً وكذا اذا أدخلت منه بواسطة غير الايلاج فانها لا تحمل به فاذا وطئها مجبوب بأن ساقها وأنزل منه فيها فانها لا تحمل ، أما إذا وطئها خصى - وهو مقطوع الاثتين - فانها تحمل .

الشرط الخامس : أن يكون متصبأً ، فاذا لم يكن كذلك وأولج ذكره بأصبغه فانها لا تحمل ، ولا يشترط أن يكون الانتشار كاملاً ، كما لا يشترط أن يكون بدون حائل ، فلو وضع خرقة على ذكره وأولج فانه يصح ، ومن باب أولى اذا وضع كيساً رقيقاً - كبوداً - فانه يصح به التحليل وكذا لا يشترط أن يكون الوطء غير ممنوع بسبب حيض ، أو نفاس ، أو احرام بالنسك . أو غير ذلك .

خاتمة في سقوط التحليل بفساد العقد الأول : إذا تزوج الرجل امرأة بعقد فاسد في مذهب الشافعي ، كأن تزوجها بحضرة شاهدين فاسقين ، أو زوجها ولي فاسق ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ثم طلقها ثلاثاً ، فهل له أن يجدد عليها العقد بدون محلل ، لأن العقد الأول كان فاسداً لا يترتب عليه طلاق ، أو لا؟ أن المفتى به في مذهب الشافعية هو أنها لا تحمل له بدون محلل ، ولا يصح الافتاء بفساد العقد الأول لأجل اسقاط التحليل ، نعم اذا اختل شرط من شروط العقد الأول كأن تزوجها بحضرة فاسقين ، أو بدون ولي . وثبت ذلك باقرارهما ، أو بيينة ، فانه يترتب على ذلك أن يحكم القاضي بما هو من حقهما لا من حق الله تعالى ، كما اذا كان المسمى لها من المهر أقل من مهر المثل ، وأرادت أن تأخذ مهر المثل بدعوى أن النكاح فاسد ، وثبت ذلك فان لها هذا الحق ، وكذا اذا طلقها ثلاثاً قبل الدخول . وأقام بيينة على فساد العقد تخلصاً من نصف المهر الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول ، فان القاضي يحكم له بذلك ، ومتى ثبت ذلك وحكم به حاكم ، فانه يسقط به التحليل تبعاً ، فله أن يجدد عليها العقد بدون محلل في صورتين . أما تحليلها بعد تطليقها ثلاثاً فانه حق الله تعالى . فاذا أقر بفساد العقد أو أقاما بيينة على فساده لتحل له بدون محلل فانها لا تسمع نعم اذا قامت بيينة من تلقاء نفسها حسبة ، فانها تسمع بشرط أن تكون هناك حاجة لسماعها ، وصورة ذلك : يتزوج رجل امرأة بعقد فاسد ، ثم يطلقها ثلاثاً وهو يعاشرها ولم تعلم البينة بالطلاق ثلاثاً ، وظنت أنه يعاشرها بحكم الزوجية ، فشهدت عند القاضي بأنه عقد عليها عقداً باطلاً ، لا يصح له معاشرتها بناء عليه ، فيفسخ القاضي العقد ، وبذلك يصح له أن يجدد عقداً عليها بدون محلل ، وقد يصور ذلك أيضاً بأن يطلق امرأته المعقود عليها عقداً فاسداً ثلاثاً قبل الدخول بها ثم يخالط أمها مخالطة المحارم فتشهد بيينة الحسبة أنه لا يجوز له معاشرة هذه الأم معاشرة المحارم ، لأنه عقد على بنتها عقداً فاسداً ، فلم تكن محرماً له ، فيقضي القاضي بعدم صحة النكاح فيسقط التحليل .

وحاصل ذلك أنه لا يصح قضاء الحكم بسقوط المحلل بناء على كون العقد فاسداً ، ولكن يصح لهما العمل بذلك باطلاً ، فاذا علم الحاكم بهما فرق بينهما ، لا فرق في ذلك بين أن

مبحث اذا اشترط في النكاح شرطاً أو اضافة الى زمن

اذا اشترط الزوج أو الزوجة شرطاً في عقد الزواج ، أو اضافة أحدهما الى زمن معين ، فإن في صحته وفساده اختلاف المذاهب^(١) .

= يقلد مذهباً آخر عند العقد أو لا .

وبعض علماء الشافعية يرى أنه اذا عقد عقداً فاسداً في مذهب الشافعي ، ولكن قلد فيه أبا حنيفة مثلاً ، كما اذا عقد بغير ولي ، أو بحضرة فاسقين مقلداً في ذلك أبا حنيفة ، أو لم يقلد أحداً ولكن حكم بصحة العقد حاكم حنفي ، ثم طلقها ثلاثاً فإنه لا يسقط المحلل بحال ، أما إذا كان العقد واقعاً بين العوام الذين لا يعرفون شرائط ولا أحكام ، فلم يقلدوا ، ولم يحكم حاكم بصحة العقد . ثم طلقها ثلاثاً ، فله تجديد العقد بدون محلل ديانة لا قضاء .

الحنابلة - قالوا : اذا تزوج شخص مطلقة الغير ثلاثاً بقصد احلالها لزوجها الأول ، أو صرح بهذا الشرط في العقد ، أن اتفق عليه مع الزوجة ، أو مع وليها قبل العقد ، ولم يرجعاً عنه فقد بطل النكاح ، ولا تحل للأول بحال . لما رواه ابن ماجه من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بالنيس المستعار؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له » فلا تحل المطلقة ثلاثاً الا اذا تزوجت آخر بشروط :

الأول : أن يكون العقد الثاني صحيحاً خالياً من كل شرط ، ومن نية الطلاق .

الثاني : أن يطأها الزوج الثاني في قبلها . فلا يكفي العقد . ولا الخلوة . ولا المباشرة . بل لا بد من ايلاج الحشفة كلها في داخل الفرج ، ولا تحل بادخالها في الدبر ، كما لا تحل بوطء شبهة . أو وطء في ملك يمين . أو وطء في نكاح فاسد .

الثالث : أن يكون متشراً ، فلا تحل بايلاج ما ليس بممتصب .

الرابع : أن تكون خالية من موانع الوطء ، فلا تحل اذا وطئها في حيض . أو نفاس . أو صوم فرض أو احرام ، أما اذا وطئها في وقت لا يحل فيه وطؤها كما اذا وطئها في ضيق وقت صلاة ، أو في مسجد ، فإنها تحل وان كان لا يجوز له ذلك .

ولا يشترط أن يكون الزوج الثاني بالغاً ، بل يكفي أن يكون مراهقاً . ولم يبلغ عشر سنين كما لا يشترط الانزال طبعاً ، ويترتب على الوطء بهذا العقد الفاسد ثبوت النسب ، والمهر المسمى أن سمي لها مهرأ ، والا فمهر المثل ، وتجب به العدة ، ولا يثبت به احصان ، ولا حل للزوج الأول .

(١) الحنفية - قالوا : اذا اشترط أحد الزوجين في عقد الزواج شرطاً . فلا يخلو أما أن يكون الشرط مقارناً للعقد ، أو يكون معلقاً على الشرط «بأن» ونحوها ، مثال الأول : أن يقول : تزوجتك على أن لا أبيت عندك ، ومثال الثاني : أن يقول : تزوجتك أن قدم محمد ،

= فأما الأول فالقاعدة فيه أن لا يؤثر في العقد مطلقاً، ثم ان كان هو من مقتضى العقد، فانه ينفذ بطبيعته، والا بطل الشرط وصح العقد، فالشروط التي يقتضيها العقد، كأن يشترط خلوها من الموانع الشرعية، فلو قال لها: تزوجتك على أن لا تكوني زوجة للغير. أو على أن لا تكوني في عدته. أو على أن لا خيار لك. أو نحو ذلك مما يتوقف عليه صحة العقد، فانه صحيح نافذ بطبيعته، وكذا اذا اشترطت عليه أن يكون كفاءً، وأما الشروط التي لا يقتضيها العقد فكأن يقول لها: تزوجتك على أن أحلك لمطلقك ثلاثاً أو يقول لها: تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك. أو على أن تطلقني نفسك متى أردت. ونحو ذلك فان مثل هذه الشروط تلغو ولا يعمل بها، ويصح العقد.

فان قلت: انكم قلتم: اذا اشترط الرجل الطلاق للمرأة، كأن قال لها تزوجتك على أن تطلقني نفسك كان الشرط فاسداً، بخلاف ما اذا اشترطت هي أن يكون الطلاق بيدها، فان الشرط يكون صحيحاً ويعمل به، فما الفرق بينهما؟ قلت: أن الطلاق في الواقع نفس الأمر من اختصاص الرجل وحده، فينبغي أن يكون بيده لا بيد المرأة، فلا يصح أن يشترط بنفسه ما يجب أن يكون له لا لها، ومقتضى هذا أنه لا يصح له أن يقبله منها لما فيه من قلب النظم الطبيعية في الجملة، ولكن لما كان قبول مثل هذا الشرط قد يترتب عليه مصلحة الزوجية وحسن المعاشرة ودوام الرابطة أحياناً، اعتبره المشرع صحيحاً مقبولاً، خصوصاً اذا لوحظ أنه في كثير من الأحيان تخشى المرأة الاقتران بالرجل عند عدم وجود ضمان كهذا، فيكون مثل هذا الشرط من مصلحة الزوجين معا فيكون صحيحاً، فكأن الشريعة قد سهلت بذلك الجمع بين الزوجين اللذين قد يتوقف الجمع بينهما على هذا الشرط، ولكنها من جهة أخرى حظرت على الرجل أن يكون هو الساعي في نقض ما تقتضيه الطبيعة من كون الطلاق بيده لا بيدها، فلا يصح أن اشترطه هو لها، ويصح أن يقبله منها اذا اشترطته.

ومن الشروط المقارنة للعقد أن يشترط أحد الزوجين أوهما، الخيار لنفسه. أو لغيره ثلاثة أيام. أو أكثر، أو أقل، فلو قال لها: تزوجتك على أن يكون لي الخيار. أو لأبي الخيار ثلاثة أيام، وقالت: قبلت انعقد النكاح وبطل الشرط، فلا يعمل به. وكما أن النكاح ليس فيه خيار شرط كذلك ليس فيه خيار رؤية، ولا خيار عيب، فلو تزوج امرأة بدون أن يراها، فليس له الخيار في العقد بعد رؤيتها، وكذلك اذا تزوج امرأة بها عيب لا يعلم به، ثم اطلع عليه بعد، فانه ليس له الخيار أبضاً، ويستثنى من ذلك أن يكون الرجل معيباً بالخصاء. أو الجب. أو العنة، فاذا تزوجت المرأة رجلاً، ثم وجدته عنيباً كان لها الخيار في فسخ العقد وعدمه، وكذا اذا كان مجبواً - مقطوع الذكر - أو كان خصياً - مقطوع الاثنين - فان لها الخيار في هذه الحالة، أما ما عدا ذلك من العيوب، فلا خيار فيه لا للرجل ولا للمرأة.

وبذلك تعلم أنه لو اشترط سلامتها من العمى، أو المرض، أو اشترط الجمال، أو اشترط البكارة فوجدها عمية، أو برصاء أو مقعدة، أو قبيحة المنظر، أو ثيباً، فان شرطه لا ينفذ، ويصح العقد، وكذا لو تزوجته بشرط كونه قاهرياً فوجدته فلاحاً قروياً، فان شرطها لا يصح الا اذا كان غير كفاء لها.

.....

= هذا هو معنى الشروط المقارنة للعقد وحكمها، أما العقد المعلق على شرط، فلا يخلو إما أن يكون الشرط ماضياً أو لا فإن كان ماضياً فإن العقد يصح بلا خلاف، وذلك لأنه ماضى وانتهى، فهو محقق ولو كان كذباً، مثال ذلك أن يقول رجل لآخر: زوج بنتك لابني، فيقول له: انني زوجتها من غيره فيكذبه، فيقول له: ان لم أكن زوجتها له، فقد زوجتها من ابنيك، وقبل ذلك منه بمحضر شاهدين، وتبين أنه لم يكن زوجها، فانه يصح العقد، وذلك لأنه علقه على أمر ماضى، وهو أن لم يكن زوجها في الماضي فمثل هذا التعليق لا يضر، أما إذا علقه على مستقبل، فإن كان محقق الوقوع كقوله: تزوجتك ان طلعت الشمس. أو جاء الليل، فإن العقد ينقصد في الحال، ولا يضر التعليق أما اذا علقه على أمر غير محقق الوقوع، كقوله: تزوجتك أن قدم أخي من السفر، فإن العقد يبطل، لأن قدوم أخيه غير محقق، وإذا قال لها: تزوجتك أن رضى أبى، فإن كان أبوه حاضراً في مجلس العقد صح العقد اذا قال: رضيت، ولا يضره تعليقه برضاء والده غير المحقق، ومثل ذلك ما اذا قال: ان رضى فلان الأجنبي، وكان حاضراً بالمجلس، أما اذا كان أبوه غائباً عن المجلس، وقال: تزوجتك ان رضى أبى، فإن العقد لا يصح، ومن باب أولى اذا علقه على رضاء الأجنبي الغائب عن المجلس.

ومثل التعليق على شرط غير محقق. اضافة العقد الى زمن مستقبل. كقوله: تزوجتك غداً أو يوم الخميس، أو بعد شهر، فانه لا يصح، ولا ينقصد النكاح.

الحنابلة - قالوا: الشروط في النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: شروط صحيحة وهي ما اذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها. أو أن لا يخرجها من دارها، وبلدها. أو أن لا يفرق بينها وبين أولاده، أو أبويها، أو أن ترضع ولدها الصغير من غيره. أو شرطت نقداً معيناً تأخذ منه مهرها، أو اشترطت زيادة في مهرها. فإن هذه الشروط كلها صحيحة لازمة ليس للزوج التخلص منها فإن خالفها كان لها حق فسخ العقد متى شاءت. فلا يسقط حقها بمضى مدة معينة.

وكذلك اذا اشترط الرجل أن تكون بكرًا، أو تكون جميلة، أو تكون نسيبة. أو تكون سميرة بصيرة، فبانت أنها ثيب، أو قبيحة المنظر، أو ذنيئة الأصل، أو عمياء أو بها صمم، فله حق فسخ النكاح، لقول عمر رضي الله عنه. مقاطع الحقوق عند الشروط. وقد قضى بلزوم الشروط في مثل ذلك.

القسم الثاني: شروط فاسدة تفسد العقد، ومنها: أن يشترط تحليلها لمطلقها ثلاثاً، أو يشترط تزويج بنتيهما لولديهما، هذه في نظير الأخرى بدون مهر- وهو نكاح الشغار الأثمي - ومنها: تعليق العقد على شرط مستقبل، كقوله: زوجتك اذا جاء يوم الخميس، أو اذا جاء الشهر، أو ان رضيت أمها، أو قول الآخر: تزوجت ان رضى أبى، أو نحو ذلك، فإن كل هذه الشروط فاسدة مفسدة للعقد، ويستثنى من ذلك تعليقه على مشيئة الله، كأن يقول: قبلت ان شاء الله، أو تعليقه على أمر ماضى معلوم، كقوله: زوجتكها اذا كانت بتي، أو ان انقضت عدتها، وهما يعلمان أن عدتها انقضت، وأنها بته، فانه لا يبطل، =

.....

= ومنها : أن يضيف العقد الى وقت مستقبل ، كأن يقول له : زوجتك اذا جاء الغد ، ونحو ذلك . فانه فاسد مفسد ، ومنا : التوقيت بوقت - وهو نكاح المتعة - الآتي بيانه .

القسم الثالث : شروط فاسدة لا تفسد العقد . بل تبطل هي دونه ، كما اذا اشترط أن لا يعطيها مهرأ ، أو أن يميز عليها ضررتها في القسم ، أو شرط له الخيار ، أو اشترطت هي الخيار ، وشرط الولي أن يحضر الزوج المهر ، والا فلا نكاح بينهما . أو شرطت أن يسافر بها الى المصايف مثلاً ، أو أن تدعوه الى جماعها بارادتها ، أو أن تسلم له نفسها مدة معينة فان كل هذه الشروط ملغاة لا قيمة لها والعقد صحيح لا تؤثر عليه بشيء .

وتعتبر هذه الشروط سواء كانت في صلب العقد أو اتفقا عليها قبله .

المالكية - قالوا : الشروط في النكاح تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول : التعليق على الشرط ، وهو لم يضر ، وان لم يكن محققا ، فاذا قال : زوجت ابنتي لفلان ان رضي ، ولم يكن موجودا بالمجلس ، فلما علم قال : رضيت ، صح العقد ، وكذا اذا قال : تزوجها اذا رضى أبي ، ولم يكن أبوه موجوداً بالمجلس ، فانه يصح ان رضى ، وقد تقدم ذلك في اشتراط الفور ، في عقد الزواج ، حيث قالوا : ان الفور لا يشترط الا اذا كانا حاضرين بالمجلس ، ولذا صح عندهم الوصية بالزواج ، فاذا قال : أوصيت ببنتي لفلان بعد موتي ، صح اذا قبل الزوج بعد الموت .

الثاني : أن يشترط شرطاً مقارناً للعقد مفسداً له ، وهو أمور منها : اشتراط الخيار للزوج . أو الزوجة ، أو لهما معاً ، أو لغيرهما ، فاذا قال الولي ، زوجتك فلانة على أن يكون لها الخيار يومين ، أو أكثر ، أو أقل . فانه لا يصح فاذا وقع ذلك يفسخ العقد قبل الدخول . أما اذا دخل بها ، فلا يفسخ ، ويكون لها الصداق المسمى ان سمي صداق ، والا فلها مهر المثل ، ولا يضر اشتراط الخيار في مجلس العقد فقط على المعتمد . ومنها : اشتراط الاثنيان بالصداق في وقت معين ، كما اذا قال الولي : ان لم تحضر الصداق في نهاية هذا الاسبوع مثلاً ، فلا نكاح بيننا ، فقال : قبلت على ذلك ، فاذا لم يأت بالصداق قبل الأجل ، أو عنده ، ففسخ العقد مطلقاً قبل الدخول وبعده ، واذا جاء به قبل الموعد ، أو عنده ، ففسخ العقد قبل الدخول لا بعده . ومنها : أن يشترط شرطاً يناقض العقد ، كما اذا قال للولي : زوجني فلانة ، على أن لا أسوى بينها وبين ضررتها في القسم ، أو أن لا أبيت عندها ليلاً ، بل أحضر اليها نهاراً فقط ، أو على أن لا ترث ، أو على أن تكون نفقتها عليها ، أو على أبيها ، أو على أن أمرها بيدها ، فان كل هذه الشروط لا يقتضيها العقد ، فان وقع شرط منها ففسخ العقد قبل الدخول ، أما بعد الدخول فان العقد لا يفسخ ، بل يثبت بمهر المثل ويلغو الشرط .

القسم الثالث : أن يشترط شروطاً لا تناقض العقد ، كما اذا اشترطت أن لا يتزوج عليها . أو أن لا يخرجها من مكان كذا ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، أو نحو ذلك ، وهذه الشروط لا تضر العقد ، فيصح معها ، ولكن يكره اشتراطها ، فان اشترطت ، ندب الوفاء بها .

القسم الرابع : شروط يجب الوفاء بها ، ويكون لهما بها خيار فسخ العقد :

.....

= منها : أن يشترط الزوج السلامة من العيوب كأن يشترط سلامة العينين ، فيجدها عمية ، أو عوراء . أو الأذنين ، فيجدها صماء . أو الرأس ، فيجدها قرعاء . أو شرطها بكراً ، فوجها ثيباً . أو شرطها بيضاء ، فإذا هي سمراء ، فإن لم ينص الزوج على الشرط ، ولكن وصفها الولي ، فإن كان بعد سؤال الزوج كان له الخيار بلا خلاف ، والا ففي ثبوت الخيار له خلاف .

الشافعية - قالوا : إذا علق النكاح على شرط فسد العقد ، فإذا بشر شخص بأنه رزق بأنثى ، فقال لمبشره : ان كانت أنثى فقد زوجتها لك ، فلا يصح العقد إلا إذا كان يعلم حقاً أنه رزق بأنثى ، فإنه في هذه الحالة لا يكون تعليقاً ، بل تكون - ان - بمعنى - إذا - التي للتحقيق .

أما الشروط المقارنة للعقد ، فهي على قسمين : شروط فاسدة لا يقتضيها العقد ، وشروط صحيحة فالشروط الفاسدة تفسد العقد ، كما إذا اشترط كونها مسلمة ، وهو ذمي . أو شرط أن تكون معتدة ، أو حبل من غيره ، أو نحو ذلك فإن مثل هذه الشروط تفسد العقد . وكذا إذا اشترطت عليه أن لا يطأها ، فإنه يفسد . أما إذا اشترط هو هذا وقبلت فإنه لا يبطل ، والفرق بينهما أن ذلك من اختصاصها ، فإذا رضيت به صح ، كرضائها بالعنين ، والمحجوب .

أما الشروط التي لا تفسد العقد ، فهي كل اشتراط وصف لا يمنع صحة النكاح ، كالجمال . والبكارة والحرية . أو البياض . أو السمرة . أو نحو ذلك ، فإنها تصح ولا تفسد العقد ، فإذا اشترطت في صلب العقد ، كأن قال : تزوجت فلانة على أنها جميلة . أو بكراً أو بيضاء . أو سمراء . أو نحو ذلك ، فبان غير ذلك ، صح العقد وكان بالخيار . ان شاء قبل ، وان شاء فسخ ، وإذا اشترط شرطاً ، فبان أنها متصفة بصفة مساوية . أو أرقى ، فإنه يصح ، ولا خيار له .

ومثل ذلك ما إذا اشترطت هي هذه الشروط ، كأن اشترطت أن يكون جميلاً ، أو بكراً ، ومعنى كون الرجل بكراً أنه لم يتزوج قبلها .

فإذا اشترطت هذه الشروط خارج العقد فإنه لا يعمل بها ، فإذا قال الولي لرجل : زوجتك هذه البكر ، فظهرت ثيباً كان للزوج الخيار ، ثم إذا فسخ العقد قبل الدخول ، فلا مهر . ولا شيء من حقوق الزوجية ، وإن كان بعد الوطاء أو مع الوطاء كان لها مهر المثل ، وعليه نفقة العدة والسكنى والكسوة ، ولا يرجع بشيء من ذلك على الولي الذي غره .

أهل البيت (ع) : يشترط في صحة العقد التنجيز فلو علقه على شرط ومجيء زمان بطل نعم لو علقه على أمر محقق الحصول كما إذا قال في يوم الجمعة أنكحت إن كان يوم الجمعة لم يبعد الصحة [٥٣] .

شرط الخيار :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الخيار لا يصح في الزواج دائماً كان او منقطعاً فإذا =

= اشترط الزوج او الزوجة في ضمن العقد فسخه والرجوع عنه في مدة معينة فسد الشرط الأول لأن الزواج لا يقبل التقايل فلا يقبل الفسخ .

واختلفوا : هل يفسد العقد أيضاً أو أن الفاسد الشرط دون العقد؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى فساد العقد أيضاً قال صاحب الجواهر : «المشهور بين الفقهاء بل لا أجد فيه خلافاً في بطلان الشرط . للعلم بأن عقد الزواج لا يقبل الخيار لأن فيه شائبة العبادة وفسخه محصور بالعيوب المنصوص عليها كما يأتي ولذا لا تجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فاشتراط الخيار فيه منافٍ لمقتضى العقد من الأدلة الشرعية . . ومن هنا كان شرط الخيار مبطلاً للعقد .

وقال جماعة من الفقهاء منهم ابن ادریس والسيد الاصفهاني في الوسيلة والسيد الزيدي في العروة والوثقى والسيد الحكيم في المستمسك قالوا : « يبطل الشرط فقط أما العقد فصحيح » ونحن على هذا الرأي لأن لعقد الزواج حكماً خاصاً يخالف جميع العقود [٥٤] .

الشروط التي يشترطها الزوج ضمن العقد على أقسام :

١ - أن يشترط احدهما وجود صفة في الآخر مثل أن يشترط هو أن تكون باكراً لا ثيباً او تشترط هي أن يكون متديناً لا متسامحاً في دينه فيصح الشرط ويلزم العقد مع تحققه ويشتب خيار الفسخ مع تخلفه فقد سئل الإمام (ع) عن رجل تزوج امرأة فيقول لها : أنا من بني فلان فلا يكون كذلك؟ قال : نفسخ النكاح .

٢ - أن يشترط أحدهما فسخ الزواج والرجوع عنه مدة ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فيفسد الشرط والعقد عند المشهور لأن الزواج لا يقبل الاقالة فلا يقبل الفسخ أيضاً وتقدم الكلام في ذلك .

٣ - أن يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد وطبيعته مثل أن تشترط عليه أن لا يمسه اطلاقاً وأن تكون تماماً كالأجنبية فيبطل الشرط ويصح العقد مع العلم بأن هذا الشرط يبطل العقد - غير الزواج - ولكن للزواج حكمه الخاص لأن الهدف منه أسمى من المعاوضة .

٤ - أن يكون الشرط مخالفاً للشرع مثل أن تشترط أن لا يتزوج عليها أو لا يطلقها أو لا يأتي ضرثها أو لا يصل أرحامه قال صاحب الجواهر : « يصح العقد ويبطل الشرط اتفاقاً لقوله : من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه » . فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل تزوج على أن في يدها الجماع والطلاق قال : خالفت السنة ووليت حقاً ليس لها ثم قضى أن عليه الصداق وفي يده الجماع والطلاق .

٥ - أن يشترط لها على نفسه إن سلمها المهر كاملاً في أمد معين فهي زوجته وإن أخلف فلا زواج فيصح العقد والمهر ويبطل الشرط ولا خيار لها لأن تخلف الشرط أو تعذره لا يوجب الخيار في الزواج بخلاف سائر العقود التجارية الا اذا كان الشرط التزاماً بصفة خاصة في احد الزوجين كما ذكرنا وقد سئل الامام ابو جعفر الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة =

النكاح المؤقت او نكاح المتعة

يتعلق بهذه المسألة أمور: (١) هل يوجد فرق^(١) بين نكاح المتعة والنكاح

= الى أجل مسمى فإن جاء بصداقها الى الأجل فهي امرأته وإن لم يأت به فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه؟ فقضى الامام للرجل أن في يده وضع امرأته وحبط شرطهم .

٦ - إذا اشترطت عليه أن يترك نوعاً خاصاً من الاستمتاع كالجماع فقط وله دون ذلك ما يشاء فهل يصح الشرط؟

ذهب جماعة من الفقهاء منهم صاحب شرائع الإسلام والمسالك والجواهر الى صحة الشرط ووجوب الوفاء به سواء كان الزوج دائماً أو منقطعاً لأن الزوجة لم تشترط عدم الاستمتاع بشئ أنواعه وإنما اشترطت شيئاً خاصاً لغاية معقولة . . هذا إلى أن الوطء غاية من غايات الزواج وأثر من أثاره وليس موضوعاً له ولذا يصح الزواج بامرأة يتعذر وطؤها ويصح أيضاً أن تزوج هي من رجل عنين وترضى بعيب العنن وقد سئل الامام (ع) عن امرأة قالت لرجل: ازوجك نفسي على أن تلمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال ما ينال الرجل من أهله الا أنك لا تدخل فرجك في فرجي فأني أخاف الفضيحة؟ قال الامام: ليس له منها الا ما اشترطت .

وإذا أذنت بعد ذلك بالوطء جاز فقد سئل الامام (ع) عن رجل تزوج امرأة على أن لا يفتضها ثم أذنت له بعد ذلك؟ قال: «إذا أذنت بعد ذلك فلا بأس» . وقال صاحب الجواهر: «إن الشرط كالمانع ومع فرض الاذن يزول المانع فيبقى المقتضى على مقتضاه وهو عقد الزواج بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً ويلحق به الولد كما هو واضح» .

وقال آخرون: يصح الشرط في الزواج الدائم ويبطل في المنقطع . . ونحن مع القائلين بصحة الشرط في الدائم والمنقطع لأن النص مطلق والتقييد تحكم والمقاصد من الزواج عديدة ويكفي إرادة بعضها .

٧ - إذا اشترط أن لا يخرجها من بلدها أو يسكنها في بلد أو مسكن معين وجب الوفاء بالشرط لعموم «المؤمنون عند شروطهم» ولأن الامام الصادق (ع) سئل عن رجل يتزوج امرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدها؟ قال: يلزمه ذلك .

مدعي الشرط :

إذا ادعت الزوجة أو الزوج شرطاً سائغاً زائداً على العقد وأنكر الآخر فعلى المدعي البينة وعلى من أنكر اليمين لأن الأصل عدم الشرط حتى يثبت العكس^[٥٥] .

(١) أهل البيت (ع): لا يوجد فرق بين المتعة والنكاح المؤقت كما أنه لا فرق بينهما وبين العقد المنقطع فإن جميعها يدل على حقيقة واحدة هي الزواج الشرعي لفترة محددة .

المؤقت؟ (٢) ما هي حقيقة كل منهما؟ (٣) ما حكم كل منهما؟ (٤) أصل مشروعية نكاح المتعة .

(١) اتفق المالكية . والشافعية . والحنابلة على أنه لا فرق بين الاثنين ، فالنكاح المؤقت هو نكاح المتعة ، والمشهور عند الحنفية أن نكاح المتعة يشترط فيه^(١) أن يكون بلفظ المتعة كأن يقول لها : متعيني بنفسك . أو أمتع بك . أو متعتك بنفسي ، ولكن بعضهم حقق أن ذلك لم يثبت ، وعلى هذا يكون نكاح المتعة هو النكاح المؤقت ، بلا فرق عند الجميع .

(٢) أما حقيقة نكاح المتعة ، فهو أن يقيد عقد الزواج بوقت معين ، كأن يقول لها : زوجيني نفسك شهراً . أو تزوجتك مدة سنة . أو نحو ذلك ، سواء كان ذلك صادراً أمام شهود وبمباشرة ولي ، أو لا .

(٣) وسواء كان نكاح المتعة هو عين النكاح المؤقت . أو غيره فهو باطل باتفاق^(٢) ، وإذا وقع من أحد استحق عليه التعزير لا الحد . كما ستعرفه في تفاصيل المذاهب . وذلك لأنه نقل عن ابن عباس أنه جائز ، وذلك شبهة توجب سقوط الحد ، وإن كان الشبهة واهية .

(٤) أما أصل مشروعية نكاح^(٣) المتعة ، فهو أن المسلمين في صدر الاسلام

(١) أهل البيت (ع) : ويشترط في عقد المتعة الإيجاب والقبول بأن تقول المرأة متعتك أو زوجتك أو اتكحتك نفسي والقبول من أهله بأن يقول قبلت ونحوه ويشترط فيه ذكر المهر كما يشترط أيضاً ذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة وإلا كان العقد عقد دوام على الاظهر^[٥٦] .

(٢) أهل البيت (ع) : إتفق علماء الإمامية وبعض من علماء السنة بأن عقد النكاح جائز كما سيأتي بحث ذلك مفصلاً .

(٣) أهل البيت (ع) : من العقود التي لا يكون الغرض المهم منها المال وإن تضمن المال ، عقود الزواج التي يقصد منها النسل ونظام العائلة وبقاء النوع وهي عندنا قسمان : عقد الدوام وهو الزواج المطلق والعقد المرسل وانكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وعقد الانقطاع وهو الزواج المقيّد والنكاح المؤقت والأول هو الذي اتفقت عليه عامة المسلمين وأما الثاني ويعرف بنكاح المتعة المصريح به في الكتاب الكريم بقوله تعالى : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فهو الذي انفردت به الإمامية من بين سائر فرق المسلمين بالقول بجوازه وبقاء مشروعيته الى الابد ولا يزال النزاع محتدماً فيه بين الفريقين من زمن الصحابة الى اليوم وحيث أن المسألة لها مقام من الاهتمام فجدير أن نعطيها ولو بعض ما تستحق من البحث إنارة للحقيقة وطلباً للصواب .

= زواج المتعة :

نقول : إن من ضروريات مذهب الاسلام التي لا ينكرها من له أدنى إلمام بشرائع هذا الدين الخفيف - أن المتعة - بمعنى العقد الى أجل مسمى قد شرعها رسول الله (ص) وأباحها وعمل بها جماعة من الصحابة في حياته بل وبعد وفاته وقد اتفق المفسرون أن جماعة من عظماء الصحابة كعبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله الانصاري وعمران بن الحصين وابن مسعود وأبي بن كعب وغيرهم كانوا يفتون بإباحتها ويقرآن الآية المتقدمة هكذا : (فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى) وما ينبغي القطع به أن ليس مرادهم التحريف في كتابه جل شأنه والنقص منه (معاذ الله) بل المراد بيان معنى الآية على نحو التفسير الذي اخذوه من الصادع بالوحي ومن أنزل عليه ذلك الكتاب الذي لا ريب فيه والروايات التي اوردها ابن جرير في تفسيره الكبير وإن كانت هذه ظاهرة في أنها من صلب القرآن المنزل حيث يقول أبو نصيرة : قرأت هذه الآية على ابن عباس فقال الى أجل مسمى فقلت : ما أقرأها كذلك قال : والله لأثزلها الله كذلك (ثلاث مرات) ولكن يجل مقام حبر الأمة عن هذه الوصمة فلا بد أن يكون مراده إن صحت الرواية إن الله انزل تفسيرها كذلك .

وعلى أي حال فالإجماع بل الضرورة في الاسلام قائمة على ثبوت مشروعيتها وتحقق العمل بها غاية ما هناك أن المانعين يدعون أنها نسخت وحرمت بعدما أبيحت وحصل هنا الاضطراب في النقل والاختلاف الذي لا يفيد ظناً فضلاً عن القطع ومعلوم حسب قواعد الفن إن الحكم القطعي لا ينسخه الا دليل قطعي .

فتارة يزعمون أنها نسخت بالسنة وأن النبي حرّمها بعدما أباحها وأخرى يزعمون أنها نسخت بالكتاب وهنا وقع الخلاف والاختلاف أيضاً فبين قائل إنها نسخت بآية الطلاق ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ وآخر يقول : نسختها آية موارث الأزواج ﴿لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ وأجذني في غنى عن بيان بطلان الربط بين هذه الآيات وتلك الآية حتى يكون بعضها ناسخاً لبعض وسيأتي له مزيد توضيح في بيان أنها زوجة حقيقية ولها جميع أحكامها .

نعم يقول أكثرهم إنها منسوخة بآية ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ حيث حصرت الآية أسباب حلية الوطأ بأمرين : الزوجية وملك اليمين قال الأكويسي في تفسيره : «ليس للشيعة أن يقولوا إن المتمتع بها مملوكة لبداهة بطلانه أو زوجة لانتفاء لوازم الزوجية كالميراث والعدة والطلاق والنفقة» وما أدحضها من حجة أما أولاً فإن أراد لزومها غالباً فهو مسلم ولا يجديه وإن أراد لزومها دائماً وأنها لا تنفك عن الزوجية فهو ممنوع أشد المنع ففي الشرع مواضع كثيرة لا تترث فيه الزوجة الكافرة والقاتلة والمعقود عليها في المرض إذا مات زوجها فيه قبل الدخول كما أنها قد تترث حق الزوجة مع خروجها عن العدة قبل انقضاء الحول إذا فالإرث لا يلزم الزوجية طرداً ولا عكساً وأما ثانياً فلو سلمنا الملازمة ولكن إرث المتمتع بها ممنوع فقيل إنها تترث مطلقاً وقيل تترث إلا مع شرط العدم والتحقيق حسب قواعد الاستنباط ومقتضى الجمع بين الآيتين أن المتمتع بها زوجة يترتب عليها آثار الزوجة الا

= ما خرج بالدليل القاطع .

وأما العدة فهي ثابتة لها بإجماع الإمامية قولاً واحداً بل وعند كل من قال بمشروعيتها وأما النفقة فليست من لوازم الزوجية فإن الناشز زوجة ولا تجب نفقتها إجماعاً .

وأما ثالثاً فنسخ آية المتعة بآية الأزواج مستحيل لأن آية المتعة في سورة النساء وهي مدنية وآية الأزواج في سورة المؤمنين والمعارض وكلاهما مكيتان ويستحيل تقدّم النسخ على المنسوخ .

وأما رابعاً فقد روى جماعة من أكابر علماء السنة أن آية المتعة غير منسوخة منهم الزمخشري في «الكشاف» حيث نقل عن ابن عباس أن آية المتعة من المحكمات ونقل غيره أن الحكم بن عتيبة سئل هل أن آية المتعة منسوخة؟ فقال لا .

والخلاصة إن القوم بعد اعترافهم قاطبة بالمشروعية ادّعوا أنها منسوخة فزعموا تارة نسخ آية بآية وقد عرفت حاله وأخرى نسخ آية بحديث واستشهدوا على ذلك بما رواه البخاري ومسلم من أن النبي نهى عنها وعن الحمر الأهلية في فتح مكة أو خيبر أو غزوة أوطاس وهنا اضطربت القضية اضطراباً غريباً وتلون أنواعاً وجاء في الخلاف والاختلاف واسع الاكتاف فقد حكي عن القاضي عياض أن بعضهم قال إن هذا مما تداوله التحريم والإباحة والنسخ مرتين .

ولكن من توسّع في تصفح أسفارهم ومأثور أحاديثهم وأخبارهم يجد القضية أوسع بكثير ففي بعضها أن النسخ كان في حجة الوداع العاشرة من الهجرة وأخرى أنه في غزوة تبوك التاسعة من الهجرة وقيل في غزوة أوطاس أو غزوة حنين وهما في الثامنة في شوال وقيل يوم فتح مكة وهو في شهر رمضان من الثامنة أيضاً وقالوا أنه أباحها في فتح مكة ثم حرّمها هناك بعد أيام والشائع وعليه الأكثر أنه نسخها في غزوة خيبر السابعة من الهجرة أو في «عمرة القضاء» وهي في ذي الحجة من تلك السنة ومن كل هذه المزاعم يلزم أن تكون قد أبيحت ونسخت خمس أو ست مرات لا مرتين أو ثلاث كما ذكره النووي وغيره في شرح مسلم فما هذا التلاعب بالدين يا علماء المسلمين؟ وبعد هذا كله هل يبقى جناح بعوضة من الثقة في وقوع النسخ بمثل هذه الأساطير المدحوضة باضطرابها :

(أولاً) : إن الكتاب لا ينسخ بأخبار الأحاد .

(ثانياً) : إنها معارضة بأخبار كثيرة من طرقهم صريحة في عدم نسخها .

(ثالثاً) : ففي صحيح البخاري حدثنا أبو رجاء عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال : نزلت آية المتعة في كتاب الله ففعلناها مع رسول الله (ص) ولم ينزل قرآن بحرمتها ولم ينه عنها رسول الله حتى مات قال رجل برأيه ما شاء يقال إنه عمر وفي صحيح مسلم بسنده عن عطاء قال : قدم جابر بن عبد الله الأنصاري معتمراً فجنّاه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال : نعم استمتعنا على عهد رسول الله (ص) وعلى عهد أبي بكر وعمر وفيه عن جابر أيضاً حيث يقول : «كنا نتمتع بالقبضة من التمر والدقيق لأيام على =

.....

= عهد رسول الله (ص) وأبي بكر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث . وفيه عن أبي نصره قال : كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر : فعلناهما مع رسول الله (ص) ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما .

وأقول : إنهم لم يعودوا لهما لأن عمر كان يرجم من يثبت عنده أنه قد تمتع .

ومن يراجع هذا الباب من صحيح مسلم بإمعان ير العجائب فيما أورده فيه من الأحاديث المثبتة والنافية والنسخ وعدم النسخ ويقول الجهني : أمرنا رسول الله (ص) بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج حتى نهانا عنها والنسخ تارة ينسب الى رسول الله وأخرى الى عمر وأنها كانت ثابتة في عهد أبي بكر وإن علي بن أبي طالب نهى ابن عباس عن القول بالمتعة في مواطن فرجع عن القول بها مع أنه روي أن ابن الزبير قام بمكة فقال : إن أناساً أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم (يعني ابن عباس) يفتنون بالمتعة فناداه (أي ابن عباس) إنك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل على عهد علي إمام المتقين وهذا يدل على فتواه الى آخر عمره في خلافة ابن الزبير .

وأعجب من كل هذا نسبة النهي عنها الى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (ع) مع أن حلية المتعة قد صار شعاراً لأهل البيت وشارة لهم وعلي بخاصة قد تظافر النقل عنه بإنكار حرمة المتعة ومن كلماته الماثورة التي جرت مجرى الأمثال قوله : «لولا نهى عمر عن المتعة ما زنى إلا شقي أو الأشقى» ففي تفسير الطبري الكبير روي عن علي بن أبي طالب أنه قال : «لولا أن عمر نهى الناس عن المتعة ما زنى إلا شقي شقاً» . (يعني قليل) .

ومن طرقنا الوثيقة عن جعفر الصادق (ع) أنه كان يقول ثلاث لا أتقي فيهن أحداً : متعة الحج ومتعة النساء والمسح على الخفين .

وكيفما يكن فلا ريب حسب قواعد الفن والأصول المقررة في علم أصول الفقه إنه إذا تعارضت الأخبار وتكافأت سقطت عن الحجة والاعتماد وصارت من التشابهات ولا بد من رفضها والعمل بالحكمات وبعد ثبوت المشروعية والإباحية باتفاق المسلمين واستصحاب بقائها وأصالة عدم النسخ عند الشك يتعين القول بجوازها وحليتها الى اليوم .

التمحيص وحل العقدة :

واذا اردنا أن نسير على ضوء الحقائق ونعطي المسألة حقها من التمهيص والبحث عن سر ذلك الارتباك وبذرتة الأولى التي تمت وتأملت لا نجد حلاً لتلك العقدة الا أن الخليفة عمر (رض) قد اجتهد برأيه لمصلحة - رآها بنظره - للمسلمين في زمانه وأيامه اقتضت أن يمنع استعمال المتعة منعاً مدنياً لا دينياً لمصلحة زمنية ومنفعة وقتية ولذا تواتر النقل عنه انه قال : متعتان كانتا على عهد رسول الله وأنا أحرمهما وأعاقب عليهما ولم يقل إن رسول الله (ص) حرمهما أو نسخهما بل نسب التحريم الى نفسه وجعل العقاب عليه منه لا من الله سبحانه وحيث إن أبا حفص الحريص على نواميس الدين الحشن على إقامة شرائع الله أجلّ مقاماً وأسمى إسلاماً من أن يحرم ما أحل الله أو يدخل في الدين ما ليس من الدين وهو =

= يعلم أن حلال محمد حلال الى يوم القيامة وحرامه حرام الى يوم القيامة والله سبحانه يقول في حق نبيه الكريم: ﴿وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ فَمَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَاجِزِينَ﴾. فلا بد من أن يكون مراده المنع الزمني والتحريم المدني لا الديني ولكن بعض معاصريه ومن بعده من المحدثين البسطاء لما غفلوا عن تلك النكتة الدقيقة واستكبروا من ذلك الزعيم العظيم القائم على حراسة الدين أن يحرم ما أحل الله ويجترئ على حرمان الله اضطروا الى استخراج مصحح فلم يجدوا الا دعوى النسخ من النبي بعد الإباحة فارتكبوا ذلك الارتباك واضطربت كلماتهم ذلك الاضطراب ولو أنهم صححوا عمل الخليفة بما ذكرناه لأغناهم عن ذلك التكلف والارتباك.

ويشهد لما ذكرناه ما سبق من رواية مسلم عن جابر: كنا نتمتع بالقبضة من التمر والدقيق على عهد رسول الله (ص) وأبي بكر حتى نهى عمر في شأن عمرو بن حريث وأما الحديث [فإنه] يدل دلالة واضحة [على] أن عمر نهى عن المتعة من أجل قضية في واقعة استنكر الخليفة منها فرأى من الصالح للأمة النهي عنها وإن كنا لم نعثر على شيء من شأن القضية ولكن أبا حفص كان معلوماً حاله من الشدة والتممر والغلظة والخشونة في عامة أموره فربما يكون قد استنكر شيئاً في واقعة خاصة أوجب تأثره وتهيجه الشديد الذي بعثه على المنع المطلق خوف وقوع أمثاله اجتهداً منه ورأياً تمكن في ذهنه وإلا فأمر المتعة وحليتها - بعد نص القرآن وعمل النبي والصحابة طول زمن النبي ومدة خلافة أبي بكر (رض) وبرهه من خلافة عمر (رض) أوضح من أن يحتاج الى شيء من تلك المباحث الهناث وتلك المداولات العريضة الطويلة كيف والذي يظهر من فلي نواصي التاريخ والإستطلاع من ثنايا القضايا أن عقد المتعة كان مستعملاً في زمن الرسالة حتى عند أشرف الصحابة ورجالات قريش ونتجت منه الذراري والأولاد الأمجاد فهذا الراغب الأصفهاني من عظماء علماء السنة يحدثنا وهو الثقة الثبت في كتابه السابق الذكر ما نصه: «إن عبد الله بن الزبير عيّر ابن عباس بتحليله المتعة فقال له ابن عباس: سل أمك كيف سطعت الحجامر بينها وبين أبيك فسألها فقالت والله ما ولدتك الا وأنت تعلم من هي أم عبد الله بن الزبير» هي أسماء ذات النطاقين بنت أبي بكر الصديق أخت عائشة أم المؤمنين وزوجها الزبير من حوارى رسول الله وقد تزوجها بالمتعة فما تقول بعد هذا أيها المكابر المجادل؟

ثم إن الراغب ذكر عقيب هذه الحكاية رواية أخرى فقال: سأل يحيى بن أكثم شيخاً من أهل البصرة فقال له بمن اقتديت في جواز المتعة؟ فقال بعمر بن الخطاب (رض) فقال له: كيف وعمر كان من أشد الناس فيها؟ قال نعم صح الحديث عنه أنه صعد المنبر فقال: يا أيها الناس متعتان أحلهما الله ورسوله لكم وأنا أحرمهما وأعاقب عليهما فقبلنا شهادته ولم نقبل تحريمه وقريب منها ما ينقل عن عبد الله بن عمر ولكن في عبارة شيخ أهل البصرة من الشطح والتجاوز ما لا يرتضيه كل مسلم والعبارة الشائعة عن أبي حفص (رض) أخف والطف من ذلك وهي قوله متعتان كانتا على عهد رسول الله (ص) وأنا أحرمهما وإذا كان مراده ما أوعزنا اليه وكشفنا حجابيه وحللنا عقده هان الأمر وخفت الوطأة.

.....

= وبعدهما انتهينا في الكتابة الى هنا وقفنا على كلام لبعض الأعظم من علمائنا المتقدمين وهو المحقق محمد بن ادریس الحلبي من أهل القرن الخامس وجدناه يتفق مع كثير مما قدمناه فاحببنا نقله هنا ليتأكد البيان وتتجلى الحجة قال في كتابه السرائر الذي هو من جلائل كتب الفقه والحديث ما نصه : النكاح المؤجل مباح في شريعة الإسلام مأذون فيه مشروع في الكتاب والسنة المتواترة بإجماع المسلمين إلا أن بعضهم ادعى نسخه فيحتاج في دعواه الى تصحيحها ودون ذلك خرط القتاد وأيضاً فقد ثبت بالأدلة الصحيحة أن كل منفعة لا ضرر فيها في عاجل ولا في آجل مباحة بضرورة العقل وهذه صفة نكاح المتعة فيجب إباحته بأصل العقل فإن قيل : من أين لكم نفي الضرر عن هذا النكاح في الآجل والخلاف في ذلك؟ قلنا : من ادعى ضرراً في الآجل فعليه الدليل . وأيضاً فقد قلنا إنه لا خلاف في إباحتها من حيث إنه قد ثبت بإجماع المسلمين أنه لا خلاف في إباحة هذا النكاح في عهد النبي (ص) بغير شبهة ثم ادعى تحريمها من بعده ونسخها ولم يثبت النسخ وقد ثبتت الإباحة بالإجماع فعلى من ادعى الحظر والنسخ الدلالة فإن ذكروا الأخبار التي رويها في أن النبي (ص) حرّمها ونهى عنها فالجواب عن ذلك أن جميع ما يروونه من هذه الاخبار - اذا سلمت من المطاعن والضعف - أخبار آحاد وقد بينت أنها لا توجب علماً ولا عملاً في الشريعة ولا يرجع بمثلها عما علم وقطع عليه وأيضاً قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء : ﴿وَأَحَلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ قَرِيبَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيزَةِ﴾ ولفظه استمتعتم لا تعدوا وجهين : إما أن يراد بها الانتفاع أو الالتذاذ الذي هو أصل موضوع اللفظة أو العقد المؤجل المخصوص الذي اقتضاه عرف الشرع ولا يجوز أن يكون المراد هو الوجه الأول لأمرين أحدهما أنه لا خلاف بين محصلي من تكلم في أصول الفقه في أن لفظ القرآن اذا ورد وهو محتمل الأمرين : وضع اللغة وعرف الشريعة فإنه يجب حمله على عرف الشريعة ولهذا حملوا كلهم لفظ الصلاة والزكاة والصيام والحج على العرف الشرعي دون الوضع اللغوي وأيضاً فقد سبق الى القول بإباحة ذلك جماعة معروفة الأئوال من الصحابة والتابعين كأمير المؤمنين علي بن أبي طالب (ع) وابن عباس ومناظرته لابن الزبير معروفة رواها الناس كلهم ونظم الشعراء فيها الأشعار فقال بعضهم :

أقول للشيخ لما طال مجلسه يا شيخ هل لك في فتوى ابن عباس

وعبد الله بن مسعود ومجاهد وعطاء وجابر بن عبد الله الانصاري وسلمة بن الأكوع وأبي سعيد الخدري والمغيرة بن أبي شعبة وسعيد بن جبير وابن جريج وأنهم كانوا يفتون بها . فادعاء الخصم بالاتفاق على حظر النكاح المؤجل باطل - انتهى كلامه وكل ذي بصيرة يعرف ما فيه من المثانة والرصانة وقوة الحجة والمعارضة .

وهذا كله في البحث عن المسألة من وجهتها الدينية والتاريخية والنظر إليها من حيث الدليل حسب القواعد الأصلية والطرق الشرعية .

وأما النظر فيها من الوجهة الأخلاقية والاجتماعية فأقول أليس دين الإسلام هو الصوت =

= الإلهي والنعمة الربوبية الشجيّة التي هبت على البشر بنسائم الرحمة وعطرت مشام الوجود بلطف السعود وجاءت لسعادة الإنسان لا لشقائه ولنعمته لا لبلائه وهو الدين الذي يتمشى مع الزمان في كل أطواره ويدور مع الدهر في جميع أدواره ويسد حاجات البشر في نظم معاشهم ومعادهم وجلب صلاحهم ودرء فسادهم ما جاء دين الإسلام ليشق على البشر ويلقيهم في حظيرة المشقة وعصارة البلاء والمحنة وكلفة الشقاء والتعاسة كلا بل هو رحمة للعالمين وبركة على الخلق أجمعين ممهداً سبل الهناء والراحة ووسائل الرخاء والنعمة ولذا كان أكمل الأديان وخاتمة شرائع الإسلام اذا لم يدع نقصاً في نوايس سعادة البشر يأتي دين بعده فيكملة او ثلثة في ناحية من نواحي الحياة فتأتي شريعة أخرى تفسدها .

ثم أليس من ضرورات البشر منذ عرف الإنسان نفسه وأدرك حسّه ومن المهن التي لا ينفك من مزاولتها والاندفاع إليها بدوافع شتى وأغراض مختلفة هو السفر والتغريب عن الأوطان بداعي التجارة والكسب في طلب علم او مال او مسيحة او ملاحه او غير ذلك من جهاد وحروب وغزوات ونحوها ثم أليس الغالب في اولئك المسافرين لتلك الأغراض هم الشبان وما يقاربهم من أصحاب الأبدان وأقوياء الأجساد الراضين بنعيم الصحة والعافية .

ثم أليس الصانع الحكيم بياهر حكمته وقاهر قدرته قد أودع هذا الهيكل الإنساني غريزة الشهوة وشدة الشوق والشبق الى الأزواج لحكمة سامية وغاية شريفة وهي بقاء النسل وحفظ النوع ولو خلي من تلك الغريزة وبطلت او ضعفت فيه تلك الجبلة لم يبق للبشر على مرّ الأحقاب عين ولا أثر ومن المعلوم أن حالة المسافرين لا تساعد على القران الباقي والزواج الدائم لما له غالباً من التبعات واللوازم التي لا تتمشى مع حالة المسافر فاذا امتنع هذا النحو من الزواج حسب مجاري العادات وعلى الغالب والمتعارف من أمر الناس وملك اليمين والتسري بالإماء والجواري المملوكة بأحد الأسباب قد بطل اليوم بتأتاً وكان متعذراً او متعسراً كما كان من ذي قبل فالسافرون ولا سيما من تطول اسفارهم في طلب علم او تجارة او جهاد او مرابطة ثغر وهم في ميعة الشباب وريعان العمر وتأجج سكير الشهوة لا يخلو حالهم من أمرين : إما الصبر ومجاهدة النفس الموجب للمشقة التي تنجر الى الوقوع في أمراض مزمنة او علل مهلكة مضافاً الى ما فيها من قطع النسل وتضييع ذراري الحياة المودعة فيهم وفي هذا نقض للحكمة وتفويت للغرض والقاء في العسر والحرج وعظم المشقة تأباه شريعة الإسلام الشريعة السمحة السهلة ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ .

وإما الوقوع في الزنا والمهار الذي ملأ الممالك والأقطار بالمفاسد والمضار فلعمري الله وقسماً بشرف الحق لو أن المسلمين أخذوا بقواعد الإسلام ورجعوا الى نوايس دينهم الحنيف وشرائعه الصحيحة ﴿لَنَفْتَحَنَّ عَلَيْهِمْ بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ﴾ ولعاد إليهم عزهم الدائر ومجدهم الغابر .

ومن تلك شرائع الإسلام مشروعية المتعة فلو أن المسلمين علموا بها على أصولها الصحيحة من العقد والعدة والضبط وحفظ النسل منها لاسدّت بيوت الموابير وأوصدت =

.....

= أبواب النار والعهار ولا ترتفعت أو قلت ويلات هذا الشر على البشر ولأصبح الكثير من تلك المومسات المتهتكات مصونات محصنات ولتضاعف النسل وكثرت المواليد الطاهرة واستراح الناس من اللقيط والنيذ وانتشرت صيانة الأخلاق وطهارة الأعراق الى كثير من الفوائد والمنافع التي لا تعد ولا تحصى والله در عالم بني هاشم وحبر الأمة عبد الله بن عباس (رض) في كلمته الخالدة الشهيرة التي رواها ابن الأثير في «النهاية» والزمخشري في «الفايق» وغيرهما حيث قال: «ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها أمة محمد ولولا نهيه عنها ما زنى الا شقي» وقد اخذها من عين صافية من استاذه ومعلمه ومربيه أمير المؤمنين (ع) وفي الحق إنها رحمة واسعة وبركة عظيمة ولكن المسلمين فوتوها على أنفسهم فحرموا من ثمراتها وخيراتها ووقع الكثير في حمأة الخنا والفساد والعار والنار والخزي والوبار **﴿أَنْتَسَبِدِلُونُ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ﴾** فلا حول ولا قوة الا بالله .

ولكن مع هذا كله الا تعجب حين يرى ما نشره في «الإعتدال» أيضاً (١٦١) من المجلد الأول بعنوان لم يبق إلا أن نتخذ من القلم إبرة تطعيم وتجعل المعاني مصلاً . . وذكر صورة كتاب ورد اليه من بغداد بتوقيع «خادم العلماء» على الجواب الذي تقدم في مبادئ هذه النسخة بتوقيع «ابن ماء السماء» يعيد فيه إشكال اختلاط الأنساب وضياع النسل وعقد عابر الطريق والمجهول ويقول إن ابن ماء السماء لم يتعرض للمجهول الذي هو محل النظر الى أن قال : فما يقول في تحليل المتعة الدورية التي يتناوبها ويتعاقبها ثلاثة أو أربعة بل وعشرة بحسب الساعات فما يقول في الولد اذا جاء من هذه الجهة فمن يتبع وبمن يلحق؟ نعم من المعلومات حل المتعة بجميع طرقها عند الشيعة ولكن تراهم يتحاشون ويتحاشى أشرافهم وسرأؤهم من تعاطيهم بينهم فلم يسمع من يقول حضرنا تمتع السيد الفلاني أو الفاضل الفلاني بالآنسة بنت السيد الفلاني كما يقال حضرنا عقد النكاح الفاضل الفلاني بآنسة الفاضل بل أكثر جريانها وتعاطيها في الساقطات والسافلات فهل ذلك الا لقضاء الوطر وإن حصل منه النسل قهراً وجدير من العلامة كاشف الغطاء الذي قام بهذيب أصل الشيعة وأصولها أن يهذب أخلاق أهلها وينهض بهم الى مراتب النزاهة وفقه الله لذلك .

ونشر في جواب هذا الكتاب ما نصه :

ورد على إدارة مجلة الاعتدال كتاب من بغداد من كاتب مجهول يقول : إنه قرأ في العدد الثالث من المجلة جواباً لابن ماء السماء فوجده لا يناسب السؤال ولا يلائم المقال ثم أعاد الكاتب ما ذكره السيد الراوي من اختلاط الانساب وضياع النسل الذي دفعه ابن ماء السماء بأقوى حجة وأجلى بيان وقد أوضح له أن حكمه تشريع العدة هو حفظ النسل ومنع اختلاط المياه وهي كما أنها لازمة في الدائم كذلك تلزم في المنقطع فلا يجوز لأحد ان يتمتع بامرأة تمتع بها غيره حتى تخرج من عدة ذلك الـ«غير» وإلا كان زانياً ومع اعتبار العدة فأين يكون اختلاط الانساب وضياع النسل؟ ثم قال الكاتب ولم يتعرض ابن ماء السماء للمجهول الذي هو محل النظر فما حال الولد اذا تمتع بها عابر الطريق والمجهول وأتت بعد فراقه بالولد فقول ابن ماء السماء : والولد يتبع والده فليت شعري أين يجده وهو مجهول .

= وما أدري أن هذا الخادم لم ينظر الى تمام كلام ابن ماء السماء او نظر فيه ولم يفهمه وإلا فأني بيان أوضح في دفع هذا الإشكال من قوله : ويجب على الزوج أن يتعرف حالها ويعرفها بنفسه حتى اذا ولدت ولداً ألحق به كي لا تضيع الأسباب كذلك المتمتع بها اذا انتهى أجلها وجب عليها أن تعتد وأن يتعرف حالها وتعرف حاله ونسبه كي تلحق الولد به بعد فصاله أينما كان فأين المجهول الذي لم يتعرض له ابن ماء السماء أيها الكاتب المجهول؟

وإذا كنت لا تفهم هذا البيان مع هذا الوضوح والجلاء لم يبق الا أن نتخذ من القلم إبرة تطعيم ونجعل من المعاني مصلاً نحقق بها دماغك عسك تحسّ بها وتفهمها .

وأما قولك : فما قولكم في المتعة الدورية التي يتناولها ويتعاقبها الثلاثة او الاربعة بل العشر بحسب الساعات فمن يتبع الولد ومن يلحق؟ فاللازم أولاً أن تدلنا على كتاب جاهل من الشيعة ذكر فيه تحليل هذا النحو من المتعة فضلاً عن عالم من علمائهم وإذا لم تدلنا على كتابه منهم او كتاب فاللازم أن تحدّ حدّ المفترى الكذاب كيف وإجماع الامامية على لزوم العدة في المتعة وهي على الأمل خمسة واربعون يوماً فأين التناوب والتعاقب عليها حسب الساعات؟

وإذا كنت تريد أن بعض العوام والجهلاء الذين لا يبالون بمقارفة المعاصي وانتهاك الحرمات قد يقع منهم ذلك فهذا مع أنه لا يختص بعوام الشيعة بل لعله في غيرهم أكثر ولكن لا يصح أن يسمى هذا تحليلاً اذ التحليل ما يستند الى فتوى علماء المذهب لا ما يرتكبه عصاتهم وفساقهم وهذا النحو من المتعة عند علماء الشيعة من الزنا المحض الذي يجب فيه الحد ولا يلحق الولد بواحد كيف وقد قال سيد البشر: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» .

وأما تحاشي أشرف الشيعة وسرايتهم من تعاطيها فهو عفة وترفع واستغناء واكتفاء بما أحلّ الله من تعدد الزوجات الدائمة مثني وثلاث ورباع فلما أرادوا الزيادة على ذلك جاز لهم التمتع بأكثر من ذلك كما يفعله بعض أهل الثروة والبذخ من رؤساء القبائل وغيرهم وعلى كل (فإن) تحاشي الأشراف والسراة لا يدل على الكراهة الشرعية فضلاً عن عدم المشروعية ألا ترى أن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم كانوا كثيراً ما يتسرون بالإماء ويتمتعون بملك اليمين ويلدن لهم الاولاد الأفاضل واما اليوم فالأشراف والسراة يأنفون من ذلك مع أنه حلال بنص القرآن العزيز .

كما أن تحاشي الأشراف والسراة من الطلاق - بحيث لم نسمع أن شريفاً طلق زوجة له - لا يدل على عدم مشروعية الطلاق .

وأما قولك : وجدير من العلامة كاشف الغطاء الذي قام بهتذيب أصل الشيعة وأصولها أن يهذب أخلاق أهلها وينهض بهم الى مراتب النزاهة فهو حق (وما في الحق مغضبة) وهو - دامت بركاته - لا يزال قائماً بوظيفته من التهذيب والإرشاد ليس للشيعة فقط بل لعامة المسلمين والجميع في نظره على حدّ سواء ولكن لا تختص هذه الوظيفة به - أيده الله - بل تعمّ سائر علماء المسلمين ولعل وجوبها على علماء العواصم التي تكثر فيها المنكرات ويجاهر فيها بالكبائر أشدّ وأكد والمسؤولية عليهم ألزم واعظم .

ولولا أننا لا نريد أن نحيد عن خطة هذه الصحيفة (الاعتدال) لسردنا من أحوال سائر الطوائف ما يتجلى لكل أحد أن عوام الشيعة الإمامية فضلاً عن خواصهم أعفّ وأنزه وأتقى وأبر بيد أننا حسب تعاليم أستاذنا العلامة الأكبر كاشف الغطاء نتباعد عن كل ما يشم منه رائحة النعرات الطائفية والنزعات المذهبية ونسعى حسب إرشاده إلى توحيد الكلمة ورفض الفواصل والفوارق بين الأمم الإسلامية ولا يزال يعلمنا - وهو العلامة المصلح - أن دين الإسلام دين التوحيد لا دين التفريق وشريعته شريعة الوصل لا التمزيق وأن صالح المسلمين أجمعين قلع شجرة التشاجر والخلاف فيما بينهم من أصلها ولا يزال يوصينا ويقول : ايها المسلمون نزهوا قلوبكم عن نيّة السوء وألستكم عن بذية القول والهمز واللمز وأفلامكم عن طعن بعضكم في بعض .. إذن تسعدوا وتعيشوا كمسلمين حقاً وكما كان اباؤكم من قبل رجال صدق في القول وإخلاص في العمل .

هذه هي مراتب النزاهة يا خدام العلماء لا ما جئنا به منذ اليوم وكنا نظن أن هذه المباريات والمناظرات في قضية المتعة قد انتهت دوراتها وغسلت أدرانها بأجوبة ابن ماء السماء ولكن المسمى نفسه بـ«خدام العلماء» قد شاء أو شاءت له الجهالة أن يثير غبارها ويعيد شرارها ويسدل على الحقيقة أستارها والحقيقة نور تمزق الحجب والستور وتأبى إلا بالجلاء والظهور حتى من معلم الجهلاء .

الفذلّة :

وفذلّة تلك الأبحاث أن الزواج الذي هو عقلة المرء والمرأة وربط خاص يحدث بالعقد الخاص من الإيجاب والقبول بشرائط معلومة .

فإن وقع العقد مرسلاً مطلقاً بنير مدة حدثت الزوجية بطبيعتها المرسلة المطلقة الدائمة المؤبدة التي لا ترتفع إلا برفع من طلاق ونحوه .

وإن قيد العقد بأجل معيّن من يوم أو شهر أو نحوهما حدثت الزوجية الخاصة المحدودة وطبيعة الزوجية فيهما سواء لا يختلفان إلا في الضيق والسعة والطول والقصر ويشتركان في كثير من الآثار ويمتاز كل منهما عن الآخر في بعضها وليس الاختلاف من اختلاف الحقيقة بل من اختلاف النوع أو التشخيص باختلاف الزنجي والرومي في كثير من اللوازم مع وحدة الحقيقة .

ونظير الزوجية المطلقة والمقيّدة في الشرع الملكية التي تحدث بعقد البيع وهي عبارة عن علاقة تحدث بين الإنسان وعين ذات مالية من الأعيان فإن أطلق العقد حدثت الملكية المطلقة اللازمة الدائمة المؤبدة التي لا ترتفع إلا برفع اختياري كبيع أو هبة أو صلح أو اضطراري كفلس أو موت وإن قيّدت بخيار الفسخ أو الانفساخ حدثت الملكية المقيّدة الجائزة المحدودة إلى زمن الفسخ أو الانفساخ وكل هذه المعاني والاعتبارات أمور يتطابق عليها العقل والشرع والعرف والاعتبار .

فما هذا النكير والنفير والنز والتعبير على الشيعة في أمر المتعة يا علماء الإسلام وبأحلمة الأقلام .

= «لَبِثَ قَلِيلًا يَلْحَقُ الْهَيْجَا حَمْلٌ» فهل في هذا مقنع مع اختصاره لكم في كف الخصام وحصول الوثام والاتقياد للحق والاستسلام .

فوعزة الحق وشرف الحقيقة إني لم أتعصب فيما كتبت الا للحق ولم أتحمّل إلا على الباطل وحسبنا الله عليه توكلنا واليه أنبأنا واليه المصير^[٥٧] .

وقال السيد الطباطبائي في تفسير قوله تعالى : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ كان الضمير في قوله : «به» راجع الى ما يدل عليه قوله : وأحل لكم ما وراء ذلكم وهو النيل او ما يؤدي معناه فيكون «ما» للتوقيت وقوله «منهن» متعلقاً بقوله : «استمتعتم» والمعنى : مهما استمتعتم بالنيل منهن فآتوهن أجورهن فريضة . ويمكن أن يكون ما موصولة واستمتعتم صلة لها وضمير به راجعاً الى الموصول وقوله «منهن» بياناً للموصول والمعنى : ومن استمتعتم به من النساء «الخ» .

والجملة أعني قوله : فما استمتعتم «الخ» تفريع لما تقدمها من الكلام - لمكان الفاء - تفريع البعض على الكل او تفريع الجزئي على الكلي بلا شك فإن ما تقدم من الكلام أعني قوله «أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين» كما تقدم بيانه شامل لما في النكاح وملك اليمين فتفريع قوله : فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن عليه يكون من تفريع الجزء على الكل او تفريع بعض الاقسام الجزئية على المقسم الكلي .

وهذا النوع من التفريع كثير الورد في كلامه تعالى كقوله عز من قائل : أياماً معدودات فمن كان منكم مريضاً أو على سفر الآية (البقرة ١٨٤) وقوله : ﴿فَإِذَا أَمَلْتُمْ فَعَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ الآية (البقرة ١٩٦) وقوله ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ﴾ الآية (البقرة ٢٥٦) الى غير ذلك .

والمراد بالاستمتاع المذكور في الآية نكاح المتعة بلا شك فإن الآية مدنية نازلة في سورة النساء في النصف الأول من عهد النبي (ص) بعد الهجرة على ما يشهد به معظم آياتها وهذا النكاح أعني نكاح المتعة كانت دائره بينهم معموله عندهم في هذه البرهة من الزمان من غير شك - وقد أطبقت الاخبار على تسلم ذلك - سواء كان الاسلام هو الشرع لذلك او لم يكن فاصل وجوده بينهم يبرئ من النبي ومسمع منه لا شك فيه وكان اسمه هذا الاسم ولا يعبر عنه الا بهذا اللفظ فلا مناص من كون قوله : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ محمولاً عليه مفهوماً منه هذا المعنى كما أن سائر السنن والعادات والرسوم الدائرة بينهم في عهد النزول بأسمائها المعروفة المعهودة كلما نزلت آية متعرضة لحكم متعلق بشيء من تلك الاسماء بإمضائها اورد أو أمر او نهي لم يكن بد من حمل الاسماء الواردة فيها على معانيها المسماة بها من غير أن تحمل على معانيها اللغوية الاصلية .

وذلك كالحج والبيع والربا والربح والغنيمة وسائر ما هو من هذا القبيل فلم يمكن لأحد أن يدعي أن المراد بحج البيت قصده وهكذا وكذلك ما أتى به النبي (ص) من الموضوعات =

.....

=الشرعية ثم شاع الاستعمال حتى عرفت بأساميها الشرعية كالصلاة والصوم والزكاة وحج التمتع وغير ذلك لا مجال بعد تحقق التسمية لحمل ألفاظها الواقعة في القرآن الكريم على معانيها اللغوية الأصلية بعد تحقق الحقيقة الشرعية او التشريعية فيها .

فمن المتعين أن يحل الاستمتاع المذكور في الآية على نكاح المتعة لدورانه بهذا الاسم عندهم يوم نزول الآية سواء قلنا بنسخ نكاح المتعة بعد ذلك بكتاب او سنة او لم نقل فلإنما هو أمر آخر .

وجملة الامر أن المفهوم من الآية حكم نكاح المتعة وهو المنقول عن القدماء من مفسري الصحابة والتابعين كابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب وقتادة ومجاهد والسدي وابن جبير والحسن وغيرهم وهو مذهب ائمة اهل البيت(ع) .

ومنه يظهر فساد ما ذكره بعضهم في تفسير الآية أن المراد بالاستمتاع هو النكاح فإن إيجاد علاقة النكاح طلب للتمتع منها هذا وربما ذكر بعضهم أن السين والتاء في استمتعتم للتأكيد والمعنى : تمتعتم .

وذلك لأن تداول نكاح المتعة (بهذا الاسم) ومعروفيته بينهم لا يدع مجالاً لخطور هذا المعنى اللغوي بذهن المستمعين .

على أن هذا المعنى على تقدير صحته وانطباق معنى الطلب على المورد أو كون استمتعتم بمعنى تمتعتم لا يلائم الجزاء المترتب عليه أعني قوله: ﴿فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ فإن المهر يجب بمجرد العقد ولا يتوقف على نفس التمتع ولا على طلب التمتع الصادق على الخطبة وإجراء العقد والملاعبة والمباشرة وغير ذلك بل يجب نصفه بالعقد ونصفه الآخر بالدخول .

على أن الآيات النازلة قبل هذه الآية قد استوفت بيان وجوب إيتاء المهر على جميع تقاديره فلا وجه لتكرار بيان الوجوب وذلك كقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ الآية (النساء: ٤) وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ الآيات(النساء: ٢٠) وقوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرَهُ﴾ - إلى أن قال - : ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ الآيات (البقرة: ٢٣٧) .

وما احتمله بعضهم أن الآية أعني قوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ مسوقة للتأكيد يرد عليه أن سياق ما نقل من الآيات وخاصة سياق ذيل قوله: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ﴾ الآيتين أشد وأكد لحناً من هذه الآية فلا وجه لكون هذه مؤكدة لتلك .

وأما النسخ فقد قيل : إن الآية منسوخة بآية المؤمنين: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المؤمنون ٧) وقبل منسوخة بآية العدة: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق: ١) والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء الآية (البقرة: ٢٢٨) حيث إن =

= انفصال الزوجين إنما هو بطلاق وعدة وليس في نكاح المتعة وقيل : منسوخة بآية الميراث : ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية (النساء ١٢) حيث لا إرث في نكاح المتعة وقيل منسوخة بآية التحريم : «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ» الآية فإنها في النكاح وقيل : منسوخة بآية العدد : «فَالْحُكْمُ مَّا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ» الآية (النساء ٣) وقيل : منسوخة بالسنة نسخها رسول الله (ص) عام خير وقيل : عام الفتح وقيل : في حجة الوداع وقيل : أبيحت متعة النساء ثم حرمت مرتين أو ثلاثاً وآخر ما وقع واستقر عليه من الحكم الحرمة .

أما النسخ بآية المؤمنون ففيه أنها لا تصلح للنسخ فإنها مكية وآية المتعة مدنية ولا تصلح المكية لنسخ المدنية على أن عدم كون المتعة نكاحاً والمتمتع بها زوجة ممنوع وناهيك في ذلك ما وقع في الاخبار النبوية وفي كلمات السلف من الصحابة والتابعين من تسميتها نكاحاً والإشكال عليه بلزوم التوارث والطلاق وغير ذلك سيأتي الجواب عنه .

وأما النسخ بسائر الآيات كآية الميراث وآية الطلاق وآية العدد ففيه أن النسبة بينها وبين آية المتعة ليست نسبة الناسخ والمنسوخ بل نسبة العام والخاص أو المطلق والمقيد فإن آية الميراث مثلاً يعم الأزواج جميعاً من كل دائم ومنقطع والسنة تخصصها بإخراج بعض أفرادها وهو المنقطع من تحت عمومها وكذلك القول في آية الطلاق وآية العدد وهو ظاهر ولعل القول بالنسخ ناشيء من عدم التمييز بين النسبتين .

نعم ذهب بعض الأصوليين فيما إذا ورد خاص ثم عقبه عام يخالفه في الإثبات والنفي إلى أن العام ناسخ للخاص لكن هذا مع ضعفه على ما بين في محله غير منطبق على مورد الكلام وذلك لوقوع آيات الطلاق (وهي العام) في سورة البقرة وهي أول سورة مدنية نزلت قبل سورة النساء المشتملة على آية المتعة وكذلك آية العدد واقعة في سورة النساء متقدمة على آية المتعة وكذلك آية الميراث واقعة قبل آية المتعة في سياق واحد متصل في سورة واحدة فالخاص أعني آية المتعة متأخر عن العام على أي حال .

وأما النسخ بآية العدة فبطلانه أوضح فإن حكم العدة جار في المنقطعة كالدائمة وإن اختلفتا مدة فيؤول إلى التخصيص أيضاً دون النسخ .

وأما النسخ بآية التحريم فهو من أعجب ما قيل في هذا المقام أما أولاً فلأن مجموع الكلام الدال على التحريم والدال على حكم نكاح المتعة كلام واحد مسرود متسق الأجزاء متصل الأبعاد فكيف يمكن تصور تقدم ما يدل على المتعة ثم نسخ ما في صدر الكلام لذيله؟ وأما ثانياً فلأن الآية غير صريحة ولا ظاهرة في النهي عن الزوجة غير الدائمة بوجه من الوجوه وإنما هي في مقام بيان أصناف النساء المحرمة على الرجال ثم بيان جواز نيل غيرها بنكاح أو بملك يمين ونكاح المتعة نكاح على ما تقدم فلا نسبة بين الأمرين بالمباينة حتى يؤول إلى النسخ .

نعم ربما قيل : إن قوله تعالى : «وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ» حيث قيد حلية النساء بالمهر وبالإحصان من غير سفاح ولا إحصان في =

.....

= النكاح المنقطع - ولذلك لا يرجم الرجل المتمتع اذا زنا لعدم كونه محصناً - يدفع كون المتعة مرادة بالآية .

لكن يرد عليه ما تقدم أن المراد بالإحصان في قوله ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ هو إحصان العفة دون إحصان التزوج لكون الكلام بعينه شاملاً للملك اليمين كشموله النكاح ولو سلم أن المراد بالإحصان هو إحصان التزوج عاد الأمر الى تخصيص الرجم في زنا المحصن بزنا المتمتع المحصن بحسب السنة دون الكتاب فإن حكم الرجم غير مذكور في الكتاب من أصله .

وأما النسخ بالسنة فهناك - مضافاً الى بطلان هذا القسم من النسخ من أصله لكونه مخالفاً للأخبار الثابتة الأمرة بعرض الأخبار على الكتاب وطرح ما خالفه والرجوع الى الكتاب^[٥٨] - روايات كثيرة تدل على مشروعية الزواج المنقطع المسمى بالمتعة وهي :

في الكافي بإسناده عن أبي بصير قال : سألت أبا جعفر (ع) عن المتعة فقال : نزلت في القرآن : فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة .

وفيه بإسناده عن ابن أبي عمير عمن ذكره عن أبي عبد الله (ع) قال : إنما نزلت : فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فاتوهن أجورهن فريضة .

أقول : وروى هذه القراءة العياشي عن أبي جعفر (ع) ورواها الجمهور بطرق عديدة عن أبي بن كعب وعبد الله بن عباس كما سيأتي : ولعل المراد بأمثال هذه الروايات الدلالة على المعنى المراد من الآية دون النزول اللفظي .

وفيه بإسناده عن زرارة قال : جاء عبد الله بن عمير الليثي الى أبي جعفر (ع) فقال له : ما تقول في متعة النساء؟ فقال : أحلها الله في كتابه وعلى لسان نبيه فهي حلال الى يوم القيامة فقال : يا أبا جعفر مثلك يقول هذا وقد حرمها عمر ونهى عنها؟ فقال : وإن كان فعل . فقال : إني أعينك بالله من ذلك أن تحل شيئاً حرمه عمر .

قال : فقال له : فأنت على قول صاحبك وأنا على قول رسول الله (ص) فهل أم ألعنك إن القول ما قال رسول الله (ص) وأن الباطل ما قال صاحبك فأقبل عبد الله بن عمير فقال : أيسرك أن نساءك وبناتك وأخواتك وبنات عمك يفعلن؟ قال : فأعرض عنه أبو جعفر (ع) حين ذكر نسائه وبنات عمه .

وفيه بإسناده عن أبي مريم عن أبي عبد الله (ع) قال : المتعة نزل بها القرآن وجرت بها السنة من رسول الله (ص) .

وفيه بإسناده عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال : سمعت أبا حنيفة يسأل أبا عبد الله (ع) عن المتعة . فقال : أي المتعتين نسأل؟ قال : سألتك عن متعة الحج فأبني عن متعة النساء أحق هي؟ فقل : سبحان الله أما قرأت كتاب الله عز وجل : فما استمتعتم به منهن =

== فأتوهن أجورهن فريضة فقال : والله كأنها آية لم أقرأها قط .

وفي تفسير العياشي عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال : قال جابر بن عبد الله عن رسول الله (ص) إنهم غزوا معه فأحل لهم المتعة ولم يحرمها وكان علي يقول : لولا ما سبقني به ابن الخطاب - يعني عمر - ما زنى الا شقي . وكان ابن عباس يقول : فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى فأتوهن أجورهن فريضة وهؤلاء يكفرون بها ورسول الله (ص) أحلها ولم يحرمها .

وفيه عن أبي بصير عن أبي جعفر (ع) في المتعة قال : نزلت هذه الآية : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فآتوهنَّ أجورهنَّ فريضةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ . قال : لا بأس بأن تزيدا وتزيدك اذا انقطع الأجل فيما بينكما يقول : استحلتك بأجل آخر برضى منها ولا تحمل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان .

وعن الشيباني في قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة » عن أبي جعفر وابي عبد الله (ع) أنهما قالا : هو أن يزيدا في الاجرة وتزيد في الاجل .

أقول : والروايات في المعاني السابقة مستفيضة او متواترة عن أئمة اهل البيت (ع) وإنما أوردنا طرفاً منها وعلى من يريد الاطلاع عليها جميعاً أن يراجع جوامع الحديث .

وفي الدر المنثور أخرج ابن ابي حاتم عن ابن عباس قال : كانت متعة النساء في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس معه من يصلح له ضيعته ولا يحفظ متاعه فيتزوج المرأة الى قدر ما يرى أنه يفرغ من حاجته فتتظر له متاعه وتصلح له ضيعته وكان يقرأ : فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى » نسختها : محصنين غير مسافحين وكان الإحصان بيد الرجل يمسك متى شاء ويطلق متى شاء .

وفي مستدرك الحاكم بإسناده عن أبي نضرة قال : قرأت على ابن عباس : فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة قال ابن عباس : فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى . فقلت : ما تقرؤنها كذلك فقال ابن عباس : والله لأنزلها الله كذلك .

أقول : ورواه في الدر المنثور عنه وعن عبد بن حميد وابن جرير وابن الانباري في المصاحف .

وفي الدر المنثور أخرج عبد بن حميد وابن جرير عن قتادة قال : في قراءة ابي ابن كعب : فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى .

وفي صحيح الترمذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال : إنما كانت المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فيحفظ له متاعه ويصلح له شيعته حتى اذا نزلت الآية : ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ قال ابن عباس فكل فرج سوى هذين فهو حرام .

أقول : ولازم الخبر أنها نسخت بمكة لأن الآية مكية .

.....

= وفي مستدرک الحاكم عن عبد الله بن ابي مليكة : سألت عائشة رضي الله عنها عن متعة النساء فقالت : بيني وبينكم كتاب الله . فقال : وقرأت هذه الآية : والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ما زوجه الله او ملكه فقد عدا .

وفي الدر المشور أخرج ابو داود في ناسخه وابن المنذر والنحاس من طريق عطاء عن ابن عباس في قوله : فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة قال : نسختها : يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والا نبي يثن من الحيض من نساكنكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاث أشهر .

وفيه أخرج ابو داود في ناسخه وابن المنذر والنحاس والبيهقي عن سعيد بن المسيب قال : نسخت آية الميراث المتعة .

وفيه أخرج عبد الرزاق وابن المنذر وفيه أخرج عبد الرزاق وابن المنذر والبيهقي عن ابن مسعود قال : المتعة منسوخة نسخها الطلاق والصدقة والعدة والميراث . عن علي قال : نسخ رمضان كل صوم ونسخت الزكاة كل صدقة ونسخ المتعة الطلاق والعدة والميراث ونسخت الضحية كل ذبيحة .

وفيه أخرج عبد الرزاق واحمد ومسلم عن سيرة الجهنني قال : اذن لنا رسول الله (ص) عام فتح مكة في متعة النساء فخرجت أنا ورجل من قومي ولي عليه فضل في الجمال وهو قريب من الدمامة مع كل واحد منا برد اما بردي فخلق وأما برد ابن عمي فبرد جديد غض حتى اذا كنا بأعلى مكة تلقطنا فتاة مثل البكرة العنطنطة فقلنا : هل لك أن يستمتع منك أحدنا؟ قالت : وما تبدلان؟ فنشر كل واحد منا برده فجعلت تنظر الى الرجلين فاذا رأها صاحبي قال : إن برد هذا خلق وبردي جديد غض فتقول : ويرد هذا لا بأس به ثم استمعت منها فلم نخرج حتى حرمها رسول الله (ص) .

وفيه أخرج مالك وعبد الرزاق وابن ابي شيبة والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه عن علي بن ابي طالب : أن رسول الله (ص) نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمير الانسية .

وفيه أخرج ابن ابي شيبة وأحمد ومسلم عن سلمة بن الأكوع قال رخص لنا رسول الله (ص) في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ثم نهى عنها بعدها .

وفي شرح ابن العربي لصحيح الترمذي عن إسماعيل عن ابيه الزهري : أن سيرة روى أن النبي (ص) نهى عنها في حجة الوداع أخرجه ابو داود قال : وقد رواه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سيرة عن أبيه فذكر فيه : أنه كان في حجة الوداع بعد الإحلال وأنه كان بأجل معلوم وقد قال الحسن : إنها في عمرة القضاء . وفيه عن الزهري : أن النبي (ص) جمع المتعة في غزوة تبوك .

= أقول : والروايات كما ترى تختلف في تشخيص زمان نهيه (ص) بين قائلة أنه كان قبل

.....

=الهجرة وقائلة بأنه بعد الهجرة بنزل آيات النكاح والطلاق والعدة والميراث او بنهي النبي (ص) عام خبير او زمن عمرة القضاء او عام أوطاس او عام الفتح او عام تبوك او بعد حجة الوداع ولذا حمل على تكرار النهي عنها مرات عديدة وأن كلاً من الروايات تحدث عن مرة منها لكن جلالة بعض روايتها كعلي وجابر وابن مسعود مع ملازمتهم للنبي (ص) وخبرتهم بالخطير واليسير من سيرته تأبى أن يخفى عليهم نواهي (ص) .

وفي الدر المنثور أخرج البيهقي عن علي قال : نهى رسول الله (ص) عن المتعة وإنما كانت لمن لم يجد فلما نزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت .

وفيه أخرج النحاس عن علي بن ابي طالب (ع) : أنه قال لابن عباس : إنك رجل تائه إن رسول الله (ص) نهى عن المتعة .

وفيه أخرج البيهقي عن ابي ذر قال : إنما أحلت لأصحاب رسول الله (ص) المتعة ثلاثة ايام ثم نهى عنها رسول الله (ص) .

وفي صحيح البخاري عن ابي جمرة قال : سئل ابن عباس عن متعة النساء فرخص فيها فقال له مولى له : إنما كان ذلك وفي النساء قلة والحال شديد فقال ابن عباس نعم .

وفي الدر المنثور أخرج البيهقي عن عمر أنه خطب فقال : ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى رسول الله (ص) عنها لا اوتى بأحد نكحها الا رجته .

وفيه أخرج ابن ابي شيبة واحمد ومسلم عن سيرة قال : رأيت رسول الله (ص) قائماً بين الركن والباب وهو يقول : يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع الا وإن الله حرمها الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً .

وفيه اخرج ابن ابي شيبة عن الحسن قال : والله ما كانت المتعة الا ثلاثة ايام اذن لهم رسول الله (ص) فيها ما كانت قبل ذلك ولا بعد .

وفي تفسير الطبري عن مجاهد : فما استمتعتم به منهن قال : يعني نكاح المتعة وفيه السدي في الآية قال : هذه المتعة الرجل ينكح المرأة بشرط الى أجل مسمى فاذا انقضت المدة ليس له عليها سبيل وهي منه برئة وعليها أن تستبرئ ما في رحمها وليس بينهما ميراث ليس يرث منهما صاحبه .

وفي صحيح البخاري ومسلم ورواه في الدر المنثور عن عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن مسعود قال : كنا نغزو مع رسول الله (ص) وليس معنا نساؤنا فقلنا : الا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك ورخص لنا أن نتزوج المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله : يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم .

وفي الدر المنثور أخرج ابن ابي شيبة عن نافع ان ابن عمر سئل عن المتعة فقال : حرام فقيل له : إن ابن عباس يقضي بها قال فهلا ترمم بها في زمان عمر .

.....

= وفي الدر المنثور أخرج ابن المنذر والطبراني والبيهقي من طريق سعيد بن جبيرة قال : قلت لابن عباس : ماذا صنعت؟ ذهب الركاب بفتياك وقالت فيه الشعراء ، قال : وما قالوا : قلت : قالوا :

أقول للشيخ لما طال مجلسه يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس؟

هل لك في رخصة الاطراف آنسة تكون مثواك حتى مصدر الناس؟

فقال : إنا لله وإنا إليه راجعون لا والله ما بهذا أفنتيت ولا هذا أردت ولا أحللتها الا للمضطر ولا أحللت منها الا ما أحل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير .

وفيه أخرج عبد الرزاق وابن المنذر من طريق عمار مولى الشريد قال : سألت ابن عباس عن المتعة أسفاح هي أم نكاح؟ فقال : لا سفاح ولا نكاح ، قلت : فما هي : قال هي المتعة كما قال الله قلت : هل لها من عدة ؟ قال عدتها حيضة قلت : هل يتوارثان قال : لا .

وفيه أخرج عبد الرزاق وابن المنذر من طريق عطاء عن ابن عباس قال : يرحم الله عمر ما كانت المتعة الا رحمة من الله رحم بها امة محمد ولولا نهيها عنها ما احتاج الى الزنا الا شقي قال : وهي التي في سورة النساء : فما استمتعتم به منهن الى كذا وكذا من الاجل على كذا وكذا قال : وليس بينهما وراثه فإن بدا لهما أن يتراضيا بعد الاجل فنعم وإن تفرقا فنعم وليس بينهما نكاح وأخير : أنه سمع ابن عباس : أنه يراها الآن حلالاً .

وفي تفسير الطبري ورواه في الدر المنثور عن عبد الرزاق وابي داود في ناسخه عن الحكم أنه سئل عن هذه الآية أمسوخة؟ قال : لا وقال علي : لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي .

وفي صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله قال : كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله (ص) وأبي بكر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث . أقول : ونقل عن جامع الاصول لابن الأثير وزاد المعاد لابن القيم وفتح الباري لابن حجر وكنز العمال .

وفي الدر المنثور أخرج مالك وعبد الرزاق عن عروة بن الزبير أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقالت : إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة فحملت منه فخرج عمر بن الخطاب يجر رداءه فزعاً فقال : هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيه لرجمت .

أقول : ونقل عن الشافعي في كتاب الام والبيهقي في السنن الكبرى .

وعن كنز العمال عن سليمان بن يسار عن أم عبد الله ابنة ابي خيثمة أن رجلاً قدم من الشام فنزل عليها فقال : إن العزبة قد اشتدت علي فابغيني امرأة أتمتع معها قالت : فدلته على امرأة فشارطها وأشهدوا على ذلك عدولاً فمكث معها ما شاء الله أن يمكث ثم إنه خرج فاخبر عن ذلك عمر بن الخطاب فارسل الي فسلاني أحق ما حدث؟ قلت : نعم قال : فاذا قدم نأذيني فلما قدم أخبرته فأرسل اليه فقال : ما حملك على الذي فعلته قال فعلته =

.....

= مع رسول الله (ص) ثم لم ينهنا عنه حتى قبضه الله ثم مع أبي بكر فلم ينهنا عنه حتى قبضه الله ثم معك فلن تحدث لنا فيه نهياً فقال عمر : أما والذي بيده لو كنت تقدمت في نهى رجعتك بينوا حتى يعرف النكاح من السفاح .

وفي صحيح مسلم ومسنند أحمد عن عطاء : قدم جابر بن عبد الله معتمراً فجنّاه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال : استمتعنا على عهد رسول الله (ص) وأبي بكر وعمر وفي لفظ أحمد : حتى إذا كان في آخر خلافة عمر رضي الله عنه .

وعن سنن البيهقي عن نافع عن عبد الله بن عمر : أنه سئل عن متعة النساء فقال : حرام أما إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لو أخذ فيها أحداً لرجمه بالحجارة .

وعن امرأة الزمان لابن الجوزي : كان عمر رضي الله عنه يقول : والله لا أوتى برجل أباح المتعة إلا رجّمته .

وفي بداية المجتهد لابن رشد عن جابر بن عبد الله : تمتعنا على عهد رسول الله (ص) وأبي بكر ونصفاً من خلافة عمر ثم نهى عنها عمر الناس .

وفي الإصابة أخرج ابن الكلبي : أن سلمة بن أمية بن خلف الجمحي استمتع من سلمى مولاة حكيم بن أمية بن الاقص الأسلمي فولدت له فوجد ولدها فبلغ ذلك عمر فنهى المتعة .

وعن زاد المعاد عن أيوب قال عروة لابن عباس : ألا تتقي الله ترخص في المتعة؟ فقال ابن عباس : سل أمك يا عروة فقال عروة : أما أبو بكر وعمر فلم يفعلوا فقال ابن عباس : والله ما أراكم متبهين حتى يعذبكم الله نحدثكم عن النبي (ص) وتحدثونا عن أبي بكر وعمر .

أقول : وأم عروة اسماء بنت أبي بكر تمتع منها الزبير بن العوام فولدت له عبد الله بن الزبير وعروة .

وفي المحاضرات للراغب : غير عبد الله بن الزبير عبد الله بن عباس بتحليله المتعة فقال له : سل أمك كيف سطعت الحجامر بينها وبين أبيك؟ فسألها فقالت : ما ولدتك إلا في المتعة .

وفي صحيح مسلم عن مسلم القرني قال : سألت ابن عباس عن المتعة فرخص فيها وكان ابن الزبير ينهى عنها فقال : هذه أم ابن الزبير تحدث أن رسول الله رخص فيها فادخلوا عليها فاسألوها قال : فدخلنا عليها فاذا امرأة ضخمة عمياء فقالت : قد رخص رسول الله فيها .

أقول : وشاهد الحال المحكي يشهد أن السؤال عنها كان في متعة النساء وتفسره الروايات الأخر أيضاً .

وفي صحيح مسلم عن أبي نضرة قال كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال : ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر : فعلتاها مع رسول الله (ص) ثم نهانا =

.....

= عنهما عمر فلم نعد لهما .

أقول : ورواه البيهقي في السنن على ما نقل وروي هذا المعنى في صحيح مسلم في مواضع ثلاث بالفاظ مختلفة وفي بعضها (قال جابر) : فلما قام عمر قال : إن الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء فأتموا الحج والعمرة كما أمر الله وانتهوا عن نكاح هذه النساء لا أوتى برجل نكح امرأة إلى أجل إلا رجعت .

وروى هذا المعنى البيهقي في سننه وفي أحكام القرآن للجصاص وفي كنز العمال وفي الدر المنثور وفي تفسير الرازي ومسنند الطيالسي .

وفي تفسير القرطبي عن عمر : أنه قال في خطبة : متعتان كانتا على عهد رسول الله (ص) وأنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما : متعة الحج ومتعة النساء .

أقول : وخطبته هذه مما تسالم عليه أهل النقل وأرسلوه إرسال المسلمين ما عن تفسير الرازي والبيان والتبيين وزاد المعاد وأحكام القرآن والطبري وابن عساكر وغيرهم .

وعن المستبين للطبري عن عمر : أنه قال : ثلاث كن على عهد رسول الله (ص) أنا محرمهن ومعاقب عليهن : متعة الحج ومتعة النساء وحي على خير العمل في الأذان .

وفي تاريخ الطبري عن عمران بن سودة قال : صليت الصبح مع عمر فقرأ سبحان وسورة معها ثم انصرف وقمت معه فقال : أحاجة؟ قلت : حاجة ، قال : فألحق قال : فلحقت فلما دخل أذن لي فإذا هو على سرير ليس فوقه شيء فقلت : نصيحة فقال : مرحبا لناصح غدواً وعشياً قلت عابت امتك أربعاً قال : فوضع رأس درته في ذننه ووضع أسفلها في فخذه ثم قال : هات قلت : ذكروا أنك حرمت العمرة في أشهر الحج ولم يفعل ذلك رسول الله (ص) ولا أبو بكر رضي الله عنه وهي حلال قال : هي حلال؟ لو أنهم اعتصموا في أشهر الحج رأوها مجزية من حجهم فكانت قائمة قوب عامها فقرع حجهم وهو بهاء من بهاء الله وقد أصبت .

قلت : وذكروا أنك حرمت متعة النساء وقد كانت رخصة من الله نستمتع بقبضة ونفارق عن ثلاث قال : إن رسول الله (ص) أحلها في زمان ضرورة ثم رجع الناس إلى السعة ثم لم أعلم أحداً من المسلمين عمل بها ولا عاد إليها فالآن من شاء نكح بقبضة وفارق عن ثلاث بطلاق وقد أصبت .

قال : قلت : واعتقت الأمة إن وضعت ذا بطنها بغير عتاقة سيدها قال : ألحقت حرمة بحرمة وما أردت إلا الخير واستغفر الله قلت : وتشكو منك نهر الرعية وعنف السياق قال : فشرع الدرة ثم مسحها حتى أتى على آخرها ثم قال : أنا زميل محمد - وكان زميله في غزوة قرنة الكدر - فوالله إني لأرتع فاشبع وأسقي فاروي وأنهر اللفوث وأزجر العروض وأذب قدري وأسوق خطوي وأضرم العنود وألحق القطوف وأكثر الزجر وأقل الضرب وأشهر العصا وأدفع باليد لولا ذلك لأعذرت .

قال : فبلغ ذلك معاوية فقال : كان والله عالماً برعيتهم .

= أقول : ونقله ابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة عن ابن قتيبة .

هذه عدة من الروايات الواردة في أمر متعة النساء والناظر المتأمل الباحث يرى ما فيها من التباين والتضارب ولا يتحصل للباحث في مضامينها غير أن عمر بن الخطاب أيام خلافته حرّمها ونهى عنها لرأى رآه في قصص عمر بن حريث وربيعة ابن امية بن خلف الجمحي وأما حديث النسخ بالكتاب او السنة فقد عرفت عدم رجوعه الى محصل على أن بعض الروايات يدفع البعض في جميع مضامينها إلا في أن عمر بن الخطاب هو الناهي عنها المجري للمنع المقرر حرمة العمل وحد الرجم لمن فعل - هذا أولاً - .

وأنها كانت سنة معمولاً بها في زمن النبي في الجملة بتجويز منه(ص) : إما إمضاء وإما تأسيساً وقد عمل بها من اصحابه من لا يتوهم في حقه السفاح كجابر بن عبد الله وعبد الله بن مسعود والزبير بن العوام وأسماء بنت ابي بكر وقد ولدت بها عبد الله بن الزبير - وهذا ثانياً - .

وأن في الصحابة والتابعين من كان يرى إباحتها كابن مسعود وجابر وعمر بن حريث وغيرهم ومجاهد والسدي وسعيد بن جبير وغيرهم - وهذا ثالثاً - .

وهذا الاختلاف الفاحش بين الروايات هو المقتضي للعلماء من الجمهور بعد الخلاف فيها من حيث أصل الجواز والحرمة أولاً الى الخلاف في نحو حرمتها وكيفية منعها ثانياً وذهابهم فيها الى اقوال مختلفة عجيبة ربما انهي الى خمسة عشر قولاً .

وإن للمسألة جهات من البحث لا يهمننا الا الورود من بعضها فهناك بحث كلامي دائر بين الطائفتين : أهل السنة والشيعة وبحث آخر فقهي فرعي ينظر فيها الى حكم المسألة من حيث الجواز والحرمة وبحث آخر تفسيري من حيث النظر في قوله تعالى : فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة الآية : هل مفاده تشريع نكاح المتعة؟ وهل هو بعد الفراغ عن دلالة على ذلك منسوخ بشيء من الآيات كآية المؤمنين او آيات النكاح والتحريم والطلاق والعدة والميراث؟ وهل هو منسوخ بسنة نبوية؟ وهل هو على تقدير تشريعه يشرع حكماً ابتدائياً او حكماً إمضائياً؟ الى غير ذلك .

وهذا النحو الثالث من البحث هو الذي نعقبه في هذا الكتاب وقد تقدم خلاصة القول في ذلك فيما تقدم من البيان ونزيده الآن توضيحاً باللفات النظر الى بعض ما قيل في المقام على دلالة الآية على نكاح المتعة وتسنيها ذلك بما ينافي ما مر في البيان المتقدم .

قال بعضهم بعد إصراره على أن الآية إنما سبقت لبيان إيفاء المهر في النكاح الدائم : وذهبت الشيعة الى أن المراد بالآية نكاح المتعة وهونكاح المرأة الى أجل معين كيوم او اسبوع او شهر مثلاً واستدلوا على ذلك بقراءة شاذة عن ابي واين مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وبالأخبار والآثار التي رويت في المتعة .

قال : فأما القراءة فهي شاذة لم تثبت قرأناً وقد تقدم أن ما صحت فيه الرواية من مثل هذا أحاداً فالزيادة فيه من قبيل التفسير وهو فهم صاحبه وفهم الصحابي ليس حجة في =

.....

=الدين لا سيما اذا كان النظم والاسلوب يأباه كما هنا فإن المتمتع بالنكاح الموقت لا يقصد الإحصان دون المسافحة بل يكون قصده الاول المسافحة فإن كان هناك نوع ما من إحصان نفسه ومنعها من التنقل في زمن الزنا فإنه لا يكون فيه شيء ما من إحصان المرأة التي توجر نفسها كل طائفة من الزمن لرجل فتكون كما قيل :

كرة حذفت بصوالجة فتلقاها رجل رجل

أقول : أما قوله : إنهم استدلوا على ذلك بقراءة ابن مسعود وغيره فكل مراجع يراجع كلامهم يرى أنهم لم يستدلوا بها استدلالهم بحجة معتبرة قاطعة كيف وهم لا يرون حجية القراءات الشاذة حتى الشواذ المنقولة عن أئمتهم فكيف يمكن أن يستدلوا بما لا يروونه حجة على من لا يراه حجة؟ فهل هذا الا أضحوة؟

بل إنما هو استدلال بقول من قرأ بها من الصحابة بما أنه قول منهم يكون المراد بالآية ذلك سواء كان ذلك منهم قراءة مصطلحة او تفسيراً دالاً على أنهم فهموا من لفظ الآية ذلك .

وذلك يدفعهم من جهتين : إحداهما : أن عدة من الصحابة قالوا بما قال به هؤلاء المستدلون وقد قال به - على ما نقل - جم غفير من صحابة النبي (ص) والتابعين ويمكن المراجع في الحصول على صحة ذلك أن يراجع مظانه .

والثانية : أن الآية على ذلك ويدل على ذلك قراءة هؤلاء من الصحابة كما يدل ما ورد عنهم في نسخ الآية أيضاً أنهم تسلموا دلالتهم على نكاح المتعة حتى رأوا نسخها او رروا نسخها وهي روايات كثيرة تقدمت عدة منها فالشيعة يستفيدون من روايات النسخ كما يستفيدون من القراءة الشاذة المذكورة على حد سواء من دون أن يقولوا بحجية القراءة الشاذة كما لا يلزمهم القول بوقوع النسخ وإنما يستفيدون من الجميع من جهة الدلالة على أن هؤلاء القراء والرواة كانوا يرون دلالة الآية على نكاح المتعة .

وأما قوله : لا سيما اذا كان النظم والاسلوب يأباه كما هنا فكلامه يعطي أنه جعل المراد من المسافحة مجرد سفح الماء وصبه - أخذاً بالأصل اللغوي المشتق منه - ثم جعله أمراً منوطاً بالقصد ولزمه أن الزواج الموقت بقصد قضاء الشهوة وصب الماء سفاح لا نكاح وقد غفل عن أن الأصل اللغوي في النكاح أيضاً هو الوقوع ففي لسان العرب : قال الأزهرى : أصل النكاح في كلام العرب الوطء ولازم ما سلكه أن يكون النكاح أيضاً سفاحاً ويختل به المقابلة بين النكاح والسفاح .

على أن لازم القول بأن قصد صب الماء يجعل الزواج الموقت سفاحاً أن يكون النكاح الدائم بقصد قضاء الشهوة وصب الماء سفاحاً وهل يرضى رجل مسلم أن يفتي بذلك؟ فإن قال : بين النكاح الدائم والمؤجل في ذلك فرق فإن النكاح الدائم موضوع بطبيعته على قصد الإحصان بالزواج وإيجاد النسل وتشكيل البيت بخلاف النكاح المؤجل فهذا منه مكابرة فإن جميع ما يترتب على النكاح الدائم من الفوائد كصون النفس عن الزنا والتوقي عن اختلال الأنساب وإيجاد النسل والولد وتأسيس البيت يمكن أن يترتب على النكاح المؤجل ويختص =

.....

= بأن فيه نوع تسهيل وتخفيف على هذه الأمة يصون به نفسه من لا يقدر على النكاح الدائم لفترة أو لعدم قدرته على نفقة الزوجة أو لغربة أو لعوامل مختلفة آخر تمنعه عن النكاح الدائم .

وكذا كل ما يترتب على النكاح المؤجل - مما عده ملاكاً للسفاح - كقصد صب الماء وقضاء الشهوة فإنه جائز الترتب على النكاح الدائم ودعوى أن النكاح الدائم بالطبع موضوع للفوائد السابقة ونكاح المتعة موضوع بالطبع لهذه المضار اللاحقة - على أن تكون مضاراً - دعوى واضحة الفساد .

وإن قال : إن نكاح المتعة لما كان سفاحاً كان زناً يقابل النكاح رد عليه : بأن السفاح الذي فسره بصب الماء أعم من الزنا وربما شمل النكاح الدائم ولا سيما إذا كان بقصد صب الماء .

وأما قوله : فإن كان هناك نوع ما من إحسان نفسه (الخ) فمن عجيب الكلام وليت شعري ما الفرق الفارق بين الرجل والمرأة في ذلك حتى يكون الرجل المتمتع يمكنه أن يحسن نفسه بنكاح المتعة من الزنا وتكون المرأة لا يصح منها هذا القصد؟ وهل هذا إلا مجازفة؟

وأما ما أنشده من الشعر في بحث حقيقي يتعرض لكشف حقيقة من الحقائق الدينية التي تنفرع عليها آثار هامة حيوية دينية وأخرية لا يستهان بها - سواء كان نكاح المتعة محرماً أو مباحاً - .

فماذا ينفع الشعر وهو نسيج خيالي الباطل أعرف عنده من الحق والغواية أمس به من الهداية .

وهلا أنشده في ذيل ما مر من الروايات ولا سيما في ذيل قول عمر في رواية الطبري المتقدم : «فالآن من شاء نكح بقبضة وفارق عن ثلاث بطلاق» .

وهل لهذا الطعن غرض يتوجه إليه إلا الله ورسوله في أصل تشريع هذا النوع من النكاح تأسيساً أو إمضاء وقد كان دائراً بين المسلمين في أول الإسلام بمرئى من النبي (ص) ومسمع بلا شك؟

فإن قال : إنه (ص) إنما أذن فيه لقيام الضرورة عليه من شمول الفقر وإكباب الفاقة على عامة المسلمين وعروض الغزوات كما يظهر من بعض الروايات المتقدمة .

قلنا : مع فرض تداوله في أول الإسلام بين الناس وشهرته باسم نكاح المتعة والاستمتاع لا مناص من الاعتراف بدلالة الآية على جوازه مع إطلاقها وعدم صلاحية شيء من الآيات والروايات على نسخها فالقول بارتفاع إباحته تأول في دلالة الآية من غير دليل .

سلمنا أن إباحته كانت باذن من النبي (ص) لمصلحة الضرورة لكننا نسأل أن هذه الضرورة هل كانت في زمن النبي (ص) أشد وأعظم منها بعده ولا سيما في زمن الراشدين وقد كان يسير جيوش المسلمين إلى مشارق الأرض ومغاربها بالآلاف بعد الآلاف من الغزاة؟ وأي فرق بين أوائل خلافة عمر وأواخره من حيث تحول هذه الضرورة من فقر وغزوة واغتراب في الأرض وغير ذلك؟ وما هو الفرق بين الضرورة والضرورة؟

.....

= وهل الضرورة المبيحة اليوم وفي جو الاسلام الحاضر أشد وأعظم او في زمن النبي (ص) والنصف الأول من عهد الراشدين؟ وقد أظلم الفقر العام على بلاد المسلمين وقد مضت حكومات الاستعمار والدول القاهرة المستعيلة والفراغة من اولياء أمور المسلمين كل لبن في ضرعهم وحصدوا الرطب من زرعههم واليابس .

وقد ظهرت الشهوات في مظاهرها وازنت بأحسن زيتها وأجملها ودعت الى اقترافها بأبلغ دعوتها ولا يزال الأمر يشتد والبلية تعم البلاد والنفوس وشاعت الفحشاء بين طبقات الشباب من المتعلمين والجنديين وعملة المعامل وهم الذين يكونون المعظم من سواد الإنسانية ونفوس المعمورة .

ولا يشك شاك ولن يشك في أن الضرورة الموقعة لهم في فحشاء الزنا واللواط وكل انخلاع شهواني عمدتها العجز من تهية نفقة البيت والمشاكل الموقفة الموجلة المانعة من إتخاذ المنزل والنكاح الدائم بغربة او خدمة او دراسة ونحو ذلك فما بال هذه الضرورات تبيح في صدر الاسلام - وهي أقل وأهون عند القياس - نكاح المتعة لكنها لا تقوم للإباحة في غير ذلك العهد وقد أحاطت البلية وعظمت الفتنة

ثم قال : ثم إنه ينافي ما تقرر في القرآن بمعنى هذا كقوله عز وجل في صفة المؤمنين : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المؤمنون ٧) أي المتجاوزون ما أحل الله لهم الى ما حرمه عليهم وهذه الآيات لا تعارض الآية التي تفسرها يعني قوله : فما استمتعتم به الآية بل هي بمنها فلا نسخ والمرأة المتمتع بها ليست زوجة فيكون لها على الرجل مثل الذي عليها بالمعروف كما قال الله تعالى : وقد نقل عن الشيعة أنفسهم أنهم لا يعطونها أحكام الزوجة ولوازمها فلا يعدونها من الأربع اللواتي يحل للرجل أن يجمع بينها مع عدم الخوف من الجور بل يجوزون للرجل أن يتمتع بالكثير من النساء ولا يقولون برجم الزاني المتمتع اذ لا يعدونه محصناً وذلك قطع منهم بأنه لا يصدق عليه قوله تعالى في المستمتعين : «محصنين غير مسافحين» وهذا تناقض صريح منهم .

ونقل عنهم بعض المفسرين : أن المرأة المتمتع بها ليس لها إرث ولا نفقة ولا طلاق ولا عدة والحاصل أن القرآن بعيد من هذا القول ولا دليل في هذه الآية ولا شبه دليل عليه البتة .

أقول : أما قوله : ثم إنه ينافي ما تقرر في القرآن بمعنى هذا «الخ» محصله : أن آيات المؤمنين : والذين هم لغرورهم حافظون الآيات تقصر الحل في الأزواج والمتمتع بها ليست زوجة فالآيات مانعة من حلية المتعة أولاً ومانعة من شمول قوله : فما استمتعتم به منهن الآية لها ثانياً .

فأما أن الآيات تحرم المتعة فقد أغمض فيه عن كون الآيات مكية والمتعة كانت دائرة بعد الهجرة في الجملة فهل كان رسول الله (ص) يبيح ما حرمه القرآن بإجازته المتعة؟ وقوله (ص) حجة بنص القرآن فيعود ذلك الى التناقض في نفس القرآن أو أن إباحته كانت ناسخة لآيات الحرمة : «والذين هم» الآيات ثم منع عنها القرآن او النبي (ص) فحجبت بذلك الآيات =

= بعد موتها واستحكمت بعد نسخها؟ وهذا أمر لا يقول به ولا قال به أحد من المسلمين ولا يمكن أن يقال به .

وهذا في نفسه نعم الشاهد على أن التمتع بها زوجة وأن المتعة نكاح وأن هذه الآيات تدل على كون التمتع تزوجاً وإلا لزم أن تنتسخ بترخيص النبي (ص) فالآيات حجة على جواز التمتع دون حرمة .

وبتقرير آخر : آيات المؤمنون والمعارج : والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الآيات أقوى دلالة على حلية المتعة من سائر الآيات فمن المتفق عليه بينهم أن هذه الآيات محكمة غير منسوخة وهي مكية ومن الضروري بحسب النقل أن النبي (ص) رخص في المتعة ولولا كون التمتع بها زوجة كان الترخيص بالضرورة ناسخاً للآيات وهي غير منسوخة فالتمتع زوجية مشرعة فإذا تمت دلالة الآيات على تشريعه فما يدعي من نهي النبي (ص) عنها فاسد أيضاً لمناقضاته الآيات واستلزامه نسخها وقد عرفت أنها غير منسوخة بالاتفاق .

وكيف كان فالتمتع بها على خلاف ما ذكره زوجة والمتعة نكاح وناهيك في ذلك ما وقع فيما نقلناه من الروايات من تسميته في لسان الصحابة والتابعين بنكاح المتعة حتى في لسان عمر بن الخطاب في الروايات المشتملة على نهي كرواية البيهقي عن عمر في خطبته ورواية مسلم عن أبي نضرة حتى ما وقع من لفظه في رواية كثر العمال عن سليمان بن يسار : «بينوا حتى يعرف النكاح من السفاح» فإن معناه أن المتعة نكاح لا يتبين من السفاح وأنه يجب عليكم أن تبينوه منه فأتوا بنكاح يبين ويتميز منه والدليل على ذلك قوله : بينوا :

وبالجملة كون المتعة نكاحاً وكون التمتع بها زوجة في عرف القرآن ولسان السلف من الصحابة ومن تلاهم من التابعين مما لا ينبغي الارتياب فيه وإنما تعين اللفظان (النكاح والتزويج) في النكاح الدائم بعد نهي عمر وانتساح العمل به بين الناس فلم يبق مورد لصديق اللفظين الا النكاح الدائم فصار هو التبادر من اللفظ الى الذهن كسائر الحقائق المشرعة .

ومن هنا يظهر سقوط ما ذكره بعد ذلك فإن قوله : وقد نقل عن الشيعة أنفسهم أنهم لا يعطونها أحكام الزوجة ولوازمها الخ يسأل عنه فيه : ما هو المراد بالزوجة؟ أما الزوجة في عرف القرآن فإنهم يعطونها أحكامها من غير استثناء وأما الزوجة في عرف التشريعة - كما ذكر - المعروفة في الفقه فإنهم لا يعطونها أحكامها ولا محذور .

وأما قوله : وذلك قطع منهم بأنه لا يصدق عليه أي على الزاني التمتع قوله تعالى : «محصنين غير مسافحين» وهذا تناقض صريح منهم ففيه أنا ذكرنا في ذيل الآية فيما تقدم أن ظاهرها من جهة شمولها ملك اليمين أن المراد بالإحصان إحصان التعفف دون الأزواج ولو سلم أن المراد بالإحصان الأزواج فالآية شاملة لنكاح المتعة وأما عدم رجم الزاني المجتمتع (مع أن الرجم ليس حكماً قرآنياً) فإنما هو لبيان أو لتخصيص من السنة كسائر أحكام الزوجية من الميراث والنفقة والطلاق والعدد .

وتوضيح ذلك أن آيات الاحكام إن كانت مسبوقة على الإجمال لكونها واردة مورد أصل التشريع فما بطراً عليها من القيود بيانات من غير تخصيص ولا تقييد وإن كانت عمومات أو =

.....

= إطلاقات كانت البيانات الواردة في السنة مخصصات او مقيدات من غير محذور التناقض والمرجع في ذلك علم أصول الفقه .

وهذه الآيات أعني آيات الإرث والطلاق والنفقة كسائر الآيات لا تخلو من التخصيص والتقييد كالإرث والطلاق عند ظهور العيوب المجوزة لفسخ العقد والنفقة عند النشوز فلتخصص بالمتعة فالبيانات المخرجة للمتعة عن حكم الميراث والطلاق والنفقة مخصصات او مقيدات وتعين الفاظ التزويج والنكاح والإحصان ونحو ذلك في الدوام من جهة الحقيقة المتشعبة دون الحقيقة الشرعية فلا محذور أصلاً كما توهمه فإذا قال الفقيه مثلاً: الزاني المحصن يجب رجمه ولا رجم في الزاني المتمتع لعدم إحصانه فلأنما ذلك لكونه يصطلح بالإحصان على دوام النكاح ذي الآثار الكذائية ولا ينافي ذلك كون الإحصان في عرف القرآن موجوداً في الدائمة والمنقطعة معاً وله في كل منهما آثار خاصة .

وأما نقله عن بعضهم أن الشيعة لا تقول في المتعة بالعدة ففرية بينة فهذه جوامع الشيعة وهذه كتبهم الفقهية مملوءة بأن عدة المتمتع بها حيضتان وقد تقدم بعض الروايات في ذلك بطرق الشيعة عن أئمة أهل البيت (ع) .

ثم قال : وأما الاحاديث والآثار المروية في ذلك فمجموعها يدل على أن النبي (ص) كان يرخص لأصحابه فيها في بعض الغزوات ثم نهاهم عنها ثم رخص فيها مرة او مرتين ثم نهاهم عنها نهياً مؤكداً .

وأن الرخصة كانت للعلم بمشقة اجتناب الزنا مع البعد من نسايتهم فكانت من قبيل ارتكاب أخف الضررين فإن الرجل اذا عقد على امرأة خلية نكاحاً موقتاً وأقام معها ذلك الزمن الذي عينه فذلك أهون من تصديه للزنا بأية امرأة يمكنه أن يستميلها .

أقول : ما ذكره أن مجموع الروايات تدل على الترخيص في بعض الغزوات ثم النهي ثم الترخيص فيها مرة أو مرتين ثم النهي المؤبد لا ينطبق على ما تقدم من الروايات على ما فيها من التدافع والتطارد فعليك بالرجوع اليها (وقد تقدم أكثرها) حتى ترى أن مجموعها يكذب ما ذكره من وجه الجمع حرفاً حرفاً .

ثم قال : ويرى أهل السنة أن الرخصة في المتعة مرة أو مرتين يقرب من التدرج في منع الزنا منعاً بانياً كما وقع التدرج في تحريم الخمر وكلتا الفاحشتين كانتا فاشيتين في الجاهلية ولكن فشو الزنا كان في الإماء دون الحرائر .

أقول : أما قوله : إن الرخصة في المتعة نوع من التدرج في منع الزنا فمحصله أن المتعة كانت عندهم من أنواع الزنا وقد كانت كسائر الزنا فاشية في الجاهلية فتدرج النبي (ص) في المنع عن الزنا بالرفق ليقع موقع القبول من الناس فمنع عن غير المتعة من أقسامه وأبقى زنا المتعة فرخص فيه ثم منع ثم رخص حتى تمكن من المنع البات فمنع منعاً مؤكداً .

ولعمري إنه من فضيح اللعب بالتشريعات الدينية الطاهرة التي لم يرد الله بها إلا تطهير هذه الامة وإقام النعمة عليهم .

= ففيه أولاً : ما تقدم أن نسبة المنع ثم الترخيص ثم المنع ثم الترخيص في المتعة الى النبي (ص) مع فرض دلالة آيات سورتي المعارج والمؤمنون : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ الآيات - وهي مكية - على حرمة المتعة على ما أصر عليه هذا القائل ليس الا نسبة نسخ الآيات الى النبي (ص) بالترخيص ثم نسخ هذا النسخ وإحكام الآيات ثم نسخ الآيات ثم إحكامها وهكذا وهل هذا الا نسبة اللعب بكتاب الله اليه (ص) .

وثانياً : أن الآيات الناهية عن الزنا في كتاب الله تعالى هي قوله في سورة الإسراء : ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً (أسرى ٣٢٤) وأي لسان أصرح من هذا اللسان والآية مكية واقعة بين آيات المناهى وكذا قوله : قل تعالوا أتئل ما حرم ربكم عليكم - الى أن قال : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ (الانعام ١٥١٤) كلمة الفواحش جمع محلى باللام واقعة في سياق النهي مفيدة لاستغراق النهي كل فاحشة وزنا والآية مكية وكذا قوله : ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ (الاعراف ٣٣) والآية أيضاً مكية وكذا قوله : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المؤمنون ٧) ، (المعارج ٣١٤) والسورتان مكيتان والآيات تحرم المتعة على قول هذا القائل كما تحرم سائر أقسام الزنا .

فهذا جل الآيات الناهية عن الزنا المحرمة للفاحشة وجميعها مكية صريحة في التحريم فإين ما ذكره من التدرج في التحريم والمنع؟ أو أنه يقول : كما هو اللازم الصريح لقوله بدلالة آيات المؤمنون على الحرمة : إن الله سبحانه حرماً تحريماً باتاً ثم النبي (ص) تدرج في المنع عملاً بالرخصة بعد الرخصة مهادنة لمصلحة الإيقاع موقع القبول وقد شدد الله تعالى على نبيه (ص) في هذه الخلة بعينها قال تعالى : ﴿وَإِنْ كَانُوا لَيَفْتِنُوكَ عَنِ الَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ لِتَفْتَرِيَ عَلَيْنَا غَيْرَهُ وَإِذَا لَا تَخَذُوكَ خَلِيلاً وَلَوْلَا أَنْ تُبَيِّنَ لَكَ إِتْبَاعُكَ لَقَدْ كُنْتَ تَرَكُنَ إِلَيْهِمْ شَيْئاً قَلِيلاً إِذَا لَا أَفْئَتَكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ ثُمَّ لَا تَجِدُ لَكَ عَلَيْنَا نَصِيراً﴾ (أسرى ٧) .

وثالثاً : أن هذا الترخيص المنسوب الى النبي (ص) مرة بعد مرة إن كان ترخيصاً من غير تشريع للحل ، والفرض كون المتعة زناً وفاحشة كان ذلك مخالفة صريحة منه (ص) لربه لو كان من عند نفسه وهو معصوم بعصمة الله تعالى ولو كان من عند ربه كان ذلك أمراً من تعالى بالفحشاء وقد رده تعالى بصريح قوله خطاباً لنبيه : ﴿قُلْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ﴾ الآية (الاعراف ٢٨) .

وإن كان ترخيصاً مع تشريع للحل لم تكن زناً وفاحشة فإنها سنة مشروعة محدودة بحدود محكمة لا تجامع الطبقات المحرمة كالنكاح الدائم ومعها فريضة المهر كالنكاح الدائم والعدة المانعة عن اختلاط المياه واختلال الأساب ومعها ضرورة حاجة الناس اليها فما معنى كونها فاحشة وليست الفاحشة الا العمل المنكر الذي يستقبجه المجتمع لخلاعه من الحدود وإخلاله بالمصلحة العامة ومنعه عن القيام بحاجة المجتمع الضرورية في حياته .

رابعاً : أن القول بكون التمتع من أنواع الزنا الدائرة في الجاهلية اختلاق في التاريخ واصطناع لا يرجع الى مدرك تاريخي اذ لا عين منه في كتب التاريخ ولا أثر بل هو سنة مبتكرة اسلامية وتسهيل من الله تعالى على هذه الأمة لإقامة أودهم ووقايتهم من انتشار الزنا =

.....

= وسائر الفواحش بينهم لو أنهم كانوا وفقوا لإقامة هذه السنة وإذا لم تكن الحكومات الإسلامية تغمض في أمر الزنا وسائر الفواحش هذا الإغماض الذي الحقها تدريجاً بالسنة القانونية وامتألت بها الدنيا فساداً ووبالاً .

وأما قوله : «وكلتا الفاحشتين كانتا فاشيتين في الجاهلية ولكن فشو الزنا كان في الإمام دون الحرائر» ظاهره أن مراده بالفاحشتين الزنا وشرب الخمر وهو كذلك إلا أن كون الزنا فاشياً في الإمام دون الحرائر مما لا أصل له يركن إليه فإن الشواهد التاريخية المختلفة المتفرقة تؤيد خلاف ذلك كالأنشعار التي قيلت في ذلك وقد تقدم في رواية ابن عباس أن أهل الجاهلية لم تكن ترى بالزنا بأساً إذا لم يكن علنياً .

ويدل عليه أيضاً مسألة الإدعاء والتبني الدائر في الجاهلية فإن الإدعاء لم يكن بينهم مجرد تسمية ونسبة بل كان ذلك أمراً دائراً بينهم يتغني به أقوىأهم تكثير العدة والقوة بالإلحاق ويستندون فيه إلى زنا ارتكبه مع الحرائر حتى ذوات الأزواج منهن وأما الإمام فهم ولا سيما أقوىأهم يعيرون الاختلاط بهن والمعاشقة والمغازلة معهن وإنما كانت شأن الإمام في ذلك أن مواليهن يقيمونهن ذلك المقام اكتساباً واسترحاباً .

ومن الدليل على ما ذكرناه ما ورد في قصص الإلحاق في السير والآثار كقصص إلحاق معاوية بن أبي سفيان زياد بن أبيه لآبيه أبي سفيان وما شهد به شاهد الأمر عند ذلك وغيرها من القصص المنقولة .

نعم ربما يستشهد على عدم فشو الزنا بين الحرائر في الجاهلية بقول هند للنبي (ص) عند البيعة : وهل الحرة تزني؟ لكن الرجوع إلى ديوان حسان والتأمل فيما هجا هنداً بعد وقعتي بدر وأحد يرفع اللبس ويكشف ما هو حقيقة الأمر .

ثم قال بعد كلام له في تنقيح معنى الأحاديث ورفع التدافع الواقع بينها على زعمه : والعمدة عند أهل السنة في تحريمها وجوه : أولها : ما علمت من منافعتها لظاهر القرآن في أحكام النكاح والطلاق والعدة إن لم نقل لنصوصه .

وثانيها : الأحاديث المصرحة بتحريمها تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة - إلى أن قال : وثالثها : نهى عمر عنها وإشارته بتحريمها على المنبر وإقرار الصحابة له على ذلك وقد علم أنهم ما كانوا يقررون على منكر وأنهم كانوا يرجعون إذا أخطأ .

ثم اختار أن تحريمه لها لم يكن عن اجتهاد منه وإنما كان استناداً إلى التحريم الثابت بنهي النبي (ص) وإنما يسند إليه التحريم من جهة أنه مبین للحرمة أو منفذ لها كما يقال : حرم الشافعي النبيذ وأحلّه أبو حنيفة .

أقول : أما الوجه الأول والثاني فقد عرفت آنفاً وفي البيان المتقدم حقيقة القول فيهما بما لا مزيد عليه وأما الوجه الثالث فتحريم عمر لها سواء كان ذلك باجتهاد منه أو باستناده إلى تحريم النبي (ص) كما يدعيه هذا القائل وسواء كان سكوت الصحابة عنه هيبه له وخوفاً من تهديده أو إقراراً له في تحريمه كما ذكره أو لعدم وقوعه موقع قبول الناس منهم كما يدل عليه الروايات عن علي وجابر وابن مسعود وابن عباس فتحريمه وحلفه على رجم مستحلها =

.....

= وفاعلها لا يؤثر في دلالة الآية عليه وعدم اثلام هذه الحلية بكتاب او سنة فدلالة الآيات وإحكامها مما لا غبار عليه .

وقد أغرب بعض الكتاب حيث ذكر أن المتعة سنة جاهلية لم تدخل في الاسلام قط حتى يحتاج الى إخراجها منه وفي نسخها الى كتاب سنة وما كان يعرفها المسلمون ولا وقعت الا في كتب الشيعة .

أقول : وهذا الكلام المبني على الصفح عما يدل عليه الكتاب والحديث والإجماع والتاريخ يتم به تحول الاقوال في هذه المسألة تحولها العجيب فقد كانت سنة قائمة في عهد النبي (ص) ثم نهى عنها في عهد عمر ونفذ النهي عند عامة الناس ووجه النهي بانتساخ آية الاستمتاع بآيات اخرى او بنهي النبي عنها وخالف في ذلك عدة من الاصحاب وجم غفير ممن تبعهم من فقهاء الحجاز واليمن وغيرهم حتى مثل ابن جريح من أئمة الحديث وكان يبالغ في التمتع حتى تمتع بسبعين امرأة ومثل مالك احد ائمة الفقه الاربعة هذا ثم أعرض المتأخرون من أهل التفسير عن دلالة آية الاستمتاع على المتعة وراموا تفسيرها بالنكاح الدائم وذكروا أن المتعة كانت سنة من النبي (ص) ثم نسخت بالحديث ثم راموا في هذه الاواخر أنها كانت من انواع الزنا في الجاهلية رخص فيها النبي (ص) رخصة بعد رخصة ثم نهى عنها نهياً مؤبداً الى يوم القيامة ثم ذكر هذا القائل الاخير : أنها زناً جاهلي محض لا خبر عنها في الاسلام قط الا ما وقع في كتب الشيعة والله أعلم بما يصير اليه حال المسألة في مستقبل الزمان .

(بحث علمي) :

رابطة النسب - وهي الرابطة التي تربط الفرد من الانسان بالفرد الآخر من جهة الولادة وجامع الرحم - هي في الاصل رابطة طبيعية تكوينية تكون الشعوب والقبائل وتحمل الخصال المنبعثة عن الدم فتسريه حسب تسرية الدم وهي المبدأ للآداب والرسوم والسنن القومية بما تختلط بسائر الاسباب والعلل المؤثرة .

وللمجتمعات الانسانية المترقية وغير المترقية نوع اعتناء بها في السنن والقوانين الاجتماعية في الجملة : في نكاح وإرث وغير ذلك وهم مع ذلك لا يزالون يتصرفون في هذه الرابطة النسبية توسعة وتضييقاً بحسب المصالح المنبعثة عن خصوصيات مجتمعهم كما سمعت في المباحث السابقة أن غالب الامم السالفة كانوا لا يرون للمرأة قرابة رسماً وكانوا يرون قرابة الدعي وبنوته وكما أن الاسلام ينفي القرابة بين الكافر المحارب والمسلم ويلحق الولد للفراش وغير ذلك .

ولما اعتبر الاسلام للنساء القرابة بما أعطاهن من الشركة التامة في الاموال والحرية التامة في الإرادة والعمل على ما سمعت في المباحث السابقة وصار بذلك الابن والبنت في درجة واحدة من القرابة والرحم الرسمي وكذلك الاب والام والاخ والاخت والجد والجددة والعم والعمة والخال والخالدة صار عمود النسب الرسمي متنزلاً من ناحية البنات كما كان يتنزل من ناحية البنين فصار ابن البنت ابناً للإنسان كبنوة ابن الابن وهكذا وما نزل وكذا صار بنت =

.....

= الابن وبنت البنت بتين للإنسان على حد سواء وعلى ذلك جرت الاحكام في النكاح والموارث وقد عرفت فيما تقدم أن آية التحريم « حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم » الآية دالة على ذلك .

وقد قصر السلف من باحثينا في هذه المسألة وأشباهاها (وهي مسألة اجتماعية وحقوقية) فحسبوا مسألة لغوية يستراح فيها الى قضاء اللغة فاشتد النزاع بينهم فيما وضع له لفظ الابن مثلاً فمن معمم ومن مخصص وكل ذلك من الخطاء .

وقد ذكر بعضهم : أن الذي تعرفه اللغة من البنوة ما يجري من ناحية الابن وأما ابن البنت وكل ما يجري من ناحيتها فللحقوق هؤلاء بأبائهم لا بجدهم الامي لا يعدهم العرب أبناءاً للإنسان وأما قول رسول الله (ص) للحسين : ابني هذان إمامان قاما أو قعدا وغير ذلك فهذا الإطلاق تشريفي وأنشد في ذلك قول القائل :

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعاد

ونظيره قول الآخر :

وإنما امهات الناس اوعية مستودعات وللأنساب آباء

أقول : وقد اختلط عليه طريق البحث فحسبه بحثاً لغوياً زعم فيه أن العرب لو وضعت لفظ الابن لما يشمل ابن البنت تغيرت بذلك نتيجة البحث وهو غفلة عن أن الآثار والاحكام المترتبة في المجتمعات المختلفة البشرية على الابوة والبنوة ونحوهما لا تتبع اللغات وإنما تتبع نوع بنية المجتمع والسنن الدائرة فيها وربما تغيرت هذه الاحكام والآثار بتغيير السنة الاجتماعية في المجتمع مع بقاء اللغة على حالها وهذا يكشف عن كون البحث اجتماعياً او عائداً اليه لا لفظاً لغوياً .

وأما ما أنشد من الشعر فليس يسوي الشعر في سوق الحقائق شيئاً - وليس الا زخرفة خيالية وتزويقاً وهمياً - حتى يستدل بكل ما تقوله شاعر لاغ ولا سيما فيما يداخله القرآن الذي هو قول فصل وليس بالهزل .

وأما مسألة لحوق الابناء بأبائهم دون الاجداد من جانب الامهات فهي على أنها ليست مسألة لفظية لغوية ليست من فروع النسب حتى يستلزم لحوق الابن والبنت بالأب انقطاع نسبهما من جهة الام بل من فروع قيمومة الرجل على البيت من حيث الإنفاق وتربية الاولاد ونحوها .

وبالجملة فالام تنقل رابطة النسب الى اولادها من ذكور أو إناث كما ينقلها الأب ومن آثاره البارزة في الاسلام الميراث وحرمة النكاح نعم هناك احكام ومسائل آخر لها ملاكات خاصة كلحقوق الولد والنفقة ومسألة سهم اولي القربى من السادات وكل تتبع ملاكها الخاص بها .

(بحث علمي آخر) :

= النكاح والازدواج من السنن الاجتماعية التي لم تزل دائرة في المجتمعات الانسانية أي

.....

= مجتمع كان على ما بيدنا من تاريخ هذا النوع الى هذا اليوم وهو نفسه دليل على كونه سنة فطرية .

على أن من أقوى الدليل على ذلك كون الذكر والانثى مجهزين بحسب البنية الجسمانية بوسائل التناسل والتوالد كما ذكرناه مراراً والطائفتان (الذكر والانثى) في ابتغاء ذلك شرع سواء وإن زيدت الانثى بجهاز الإرضاع والعواطف الفطرية الملائمة لتربية الاولاد .

ثم إن هناك غرائز إنسانية تنعطف الى محبة الاولاد وتقبل قضاء الطبيعة بكون الانسان باقياً ببقاء نسله وتدعن بكون المرأة سكناً للرجل وبالعكس وتحترم اصل الوراثة بعد احترامها لاصل الملك والاختصاص وتحترم لزوم تأسيس البيت .

والاجتماعات التي تحترم هذه الاصول والاحكام الفطرية في الجملة لا مناص لها من الإذعان بسنة النكاح على نحو الاختصاص بوجه بمعنى أن لا يختلط الرجال والنساء على نحو يظل الأنساب وإن فرض التحفظ عن فساد الصحة العامة وقوة التوالد الذي يوجبه شيوع الزنا والفحشاء .

هذه اصول معتبرة عند جميع الامم الجارية على سنة النكاح في الجملة سواء خصوا الواحد بالواحد او جوزوا الكثير من النساء للواحد من الرجال او العكس او الكثير منهم للكثير منهن على اختلاف هذه السنن بين الأمم فإنهم مع ذلك يعتبرون النكاح بخاصته التي هي نوع ملازمة ومصاحبة بين الزوجين .

فالفحشاء والسفاح الذي يقطع النسل ويفسد الأنساب اول ما تبغضه الفطرة الانسانية القاضية بالنكاح ولا تزال ترى لهذه المباغضة آثاراً بين الامم المختلفة والاجتماعات المتنوعة حتى الامم التي تعيش على الحرية التامة في الرجال والنساء في المواصلات والمخالصات الشهوية فلإنهم متوحشون من هذه الخلاعات المسترسلة وتراهم يعيشون بقوانين تحفظ لهم أحكام الأنساب بوجه .

والانسان مع إذعانه بسنة النكاح لا يتقيد فيه بحسب الطبع ولا يحرم على نفسه ذا قرابة او أجنبياً ولا يجتنب الذكر من الانسان امأ أو اختاً ولا بنتاً ولاغيرهم ولا الانثى منه أباً ولا أخاً ولا ابناً بحسب الداعية الشهوية فالتاريخ والنقل يثبت نكاح الامهات والأخوات والبنات وغيرهن في الامم العظيمة الراقية والمنحطة والاحبار تحقق الزنا الفاشي في الملل المتمدنة اليوم بين الإخوة والأخوات والآباء والبنات وغيرهن فطاغية الشهوة لا يقوم لها شيء وما كان بين هذه الامم من اجتناب نكاح الامهات والاخوات والبنات وما يلحق بهن فلإنما هو سنة موروثه ربما انتهت الى بعض الآداب والرسوم القومية .

وإنك اذا قايست القوانين المشرعة في الاسلام لتنظيم امر الازدواج بسائر القوانين والسنن والدائرة في الدنيا وتأملت فيها منصفاً وجدتها أدق وأضمن لجميع شؤون الاحتياط في حفظ الأنساب وسائر المصالح الانسانية الفطرية وجميع ما شرعه من الأحكام في أمر النكاح وما يلحق به يرجع الى حفظ الأنساب وسد سبيل الزنا .

= فالذي روي فيه مصلحة حفظ الأنساب من غير واسطة هو تحريم نكاح المحصنات من

.....

= النساء وبذلك يتم إلغاء ازدواج المرأة بأكثر من زوج واحد من زمان واحد فإن فيه فساد الانساب كما أنه هو الملاك في وضع عدة الطلاق يترتب المرأة بنفسها ثلاثة قروء تحرراً من اختلاط المياه .

وأما سائر أصناف النساء المحرم نكاحها وهي أربعة عشر صنفاً المعدودة في آيات التحريم فإن الملاك في تحريم نكاحهن سد باب الزنا فإن الإنسان - وهو في المجتمع المنزلي - أكثر ما يعاشر ويختلط ويستترسل ويديم في المصاحبة إنما هو مع هذه الأصناف الأربعة عشر ودوام المصاحبة ومساس الاسترسال يوجب كمال توجه النفس وركوز الفكر فيهن بما يهدي الى تنبيه الميول والعواطف الحيوانية وهيجان ودواعي الشهوة وبعثها الانسان الى ما يستلذه طبعه وتتوق له نفسه ومن يحرم حول الحمى أوشك أن يقع فيه .

فكان من الواجب أن لا يقتصر على مجرد تحريم الزنا في هذه الموارد فإن دوام المصاحبة وتكرر هجوم الوسواس النفسانية وردود الهم بعد الهم لا يدع للإنسان مجال التحفظ على نهى واحد من الزنا .

بل كان يجب أن تحرم هؤلاء تحريماً مؤبداً وتقع عليه التربية حتى يستقر في القلوب اليأس التام من بلوغهن والنيل منهن ويمت ذلك تعلق الشهوة بهن ويقطع منبتها ويقلمها من أصلها وهذا هو الذي نرى من كثير من المسلمين حتى في المتوغلين في الفحشاء المسترسلين في المنكرات منهم أنهم لا يخطر ببالهم الفحشاء بالمحارم وهتك ستر الامهات والبنات ولولا ذلك لم يكذبوا بيت من البيوت من فاحشة الزنا ونحوه .

وهذا كما أن الاسلام سد باب الزنا في غير المحارم بإيجاب الحجاب والمنع عن اختلاط الرجال بالنساء والنساء بالرجال ولولا ذلك لم ينجح النهي عن الزنا في الحجز بين الانسان وبين هذا الفعل الشنيع فهناك احد أمرين : إما أن يمنع الاختلاط كما في طائفة وإما أن يستقر اليأس من النيل بالمرّة بحرمة مؤبدة يترتب عليها الانسان حتى يستوي على هذه العقيدة لا يبصر مثاله فيما يبصر ولا يسمعه فيما يسمع فلا يخطر بباله أبداً .

وتصديق ذلك ما نجد من حال الامم الغربية فإن هؤلاء معاشر النصارى كانت ترى حرمة الزنا وتعد تعدد الزوجات في تلو الزنا أباحت اختلاط النساء بالرجال فلم تلبث حتى فشا الفحشاء فيها فشواً لا يكاد يوجد في الالف منهم واحد يسلم من هذا الداء ولا في الف من رجالهم واحد يستيقن بكون من يتسب اليه من اولاده من صلبه ثم لم يمكث هذا الداء حتى سرى الى الرجال مع محارمهم من الاخوات والبنات والامهات ثم الى ما بين الرجال والغلمان ثم الشبان أنفسهم ثم .. وثم ... آل الامر الى أن صارت هذه الطائفة التي ما خلقها الله سبحانه إلا سكناً للبشر ونعمة يقيم بها صلب الانسانية ويطيب بها عيشة النوع مصيدة يعتاد بها في كل شأن سياسي واقتصادي واجتماعي ووسيلة للنيل الى كل غرض يفسد حياة المجتمع والفرد وعادات الحياة الانسانية امنية تخيلية ولعباً ولهواً بتمام معنى الكلمة وقد اتسع الخرق على الرائق .

= هذا هو الذي بنى عليه الاسلام مسألة المحرمات من المبهعات وغيرها في باب النكاح الا

كانوا في قلة^(١) تقضي عليهم : بمناضلة أعدائهم باستمرار ، وهذه حالة لا يستطيعون معها القيام بتكاليف الزوجية وتربية الأسرة ، خصوصاً أن حالتهم المالية كانت سيئة الى أقصى مدى ، فليس من المعقول أن يشغلوا أنفسهم بتدبير الأسرة من أول الأمر ، والى جانب هذا أنهم كانوا حديثي عهد بعاداتهم التي ربوا عليها قبل الاسلام ، وهي فوضى الشهوات في النساء . حتى كان الواحد منهم يجمع تحته ما شاء من النساء . فيقرب من يحب . ويقضي من يشاء فإذا كان هؤلاء في حالة حرب فماذا يكون حالهم؟ ألا أن الطبيعة البشرية لها حكمها . والحالة المادية لها حكمها كذلك . فيجب أن يكون لهذه الحالة تشريع مؤقت يرفع عنهم العنت ، ويحول بينهم وبين تكاليف الزوجية .

وذلك هو نكاح المتعة . أو النكاح المؤقت . فهو يشبه الحكم العرفي المؤقت بضرورة الحرب وذلك لأن الجيش يحتوي على شباب لا زوجات لهم ولا يستطيعون الزواج الدائم كما لا يستطيعون مقاومة الطبيعة البشرية ، وليس من المحصنات من النساء على ما عرفت .

وتأثير هذا الحكم في المنع عن فشو الزنا وتسربه في المجتمع المنزلي كتأثير حكم الحجاب في المنع عن ظهور الزنا وسريان الفساد في المجتمع المدني على ما عرفت .

وقد تقدم أن قوله تعالى : وربائبكم اللاتي في حجوركم الآية لا تخلو عن إشارة الى هذه الحكمة ويمكن أن تكون الإشارة اليه بقوله تعالى في آخر آيات التحريم : ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا﴾ (النساء ٢٨٩) فإن تحريم هذه الأصناف الاربعة عشر من الله سبحانه تحريماً باتاً يرفع عن كاهل الانسان ثقل الصبر على هواهن والميل اليهن والنيل منهن على إمكان من الامر وقد خلق الانسان ضعيفاً في قبال الميول النفسانية والدواعي الشهوانية وقد قال تعالى : ﴿إِنَّ كَيْدَكُمْ عَظِيمٌ﴾ (يوسف ٢٨٩) فإن من أمر الصبر أن يعيش الانسان مع واحدة او أكثر من النساء الأجنبية ويصاحبهن في الخلوة والجلوة ويتصل بهن ليلاً ونهاراً ويمتلئ سمعه وبصره من لطيف إشاراتهن وحلو حركاتهن حيناً بعد حين ثم يصبر على ما يوسوسه نفسه في أمرهن ولا يجيئها في ما تنوق اليه والحاجة إحدى الحاجتين الغذاء والنكاح وما سواهما فضل يعود اليهما وكأنه هو الذي أشار اليه (ص) بقوله : «من تزوج أحرز نصف دينه فليتيق الله في النصف الآخر»^[٥٩] .

(١) أهل البيت (ع) : هذا تخمين من المصنف وغيره لبيان سبب تشريع عقد النكاح المؤقت مع العلم بأن مصالح الاحكام والمفاسد لا تصاب بالعقول الا اذا بينها المولى بنفسه .

ولو سلمنا أن الآية قد نزلت في الحرب فمن المسلم به عند الفقهاء كافة بأن المورد لا يخصص الوارد وإلا لكانت الاحكام الشرعية في معظمها على نحو القضايا الخارجية لا القضايا الحقيقية وهو واضح البطلان .

المعقول في هذه الحالة مطالبتهم باضعاف شهواتهم بالصيام ، كما ورد في حديث آخر ، لأن المحارب لا يصح اضعافه ، بأي وجه ، وعلى أي حال . فهذه الحالة هي الأصل في تشريع نكاح المتعة ، يدل على ذلك ما رواه مسلم عن سبرة ، قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح ، حين دخلنا مكة ، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها^(١) ، فهذا صريح في أنه حكم مؤقت اقتضته ضرورة القتال . وروى ابن ماجه أن رسول الله^(٢) صلى الله عليه وسلم قال : «يا أيها الناس اني كنت أذنت في الاستمتاع ، ألا وأن الله حرمها الى يوم القيامة» .

وهذا هو المعقول الذي تقتضيه قواعد الدين الاسلامي ، التي تعتبر الزنا جريمة من أفظع الجرائم وتحظر كل ما يشير شبهة ، أو يسهل ارتكاب منكر ، ويكفي في ذلك قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم : «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن» ، وكفى بالزنا اثماً أنه يترتب عليه هتك الأعراض . واختلاط الأنساب . وفقد الحياء . وغير ذلك من الرذائل التي جاء الاسلام بمحاربتها ، والقضاء عليها ، وقد نجح في ذلك مع هؤلاء العرب نجاحاً باهراً . فقد تدرج بهم في معارج الأخلاق الفاضلة حتى وصلوا الى نهاية ما يمكن أن يصل اليه البشر من مكارم الأخلاق . فكانوا في ذلك قدوة للعالم في كل زمان ومكان فليس من المعقول^(٣) أن يكون النكاح المؤقت من قواعد الاسلام التي هذا شأنها ، أما ما روى من أن ابن عباس قال : أنه جائز فالصحيح أنه قال ذلك قبل أن يبلغه نسخه^(٤) ، وقد وقعت بينه وبين ابن الزبير مشادة في ذلك ، فقد روى أن ابن الزبير قال : ما بال أناس أعمى الله بصائرهم كما أعمى أبصارهم يقولون بحل نكاح المتعة - يعرض بابن عباس ، لأنه كف بصره - فقال ابن عباس : انك جلف جاف ، لقد رأيت امام المتقين رسول الله يجيزه ، فقال له ابن الزبير ، والله ان فعلته لأرجمنك ، فظاهر هذا أن ابن عباس لم يبلغه النسخ ، فلما بلغه عدل عن رأيه ، فقد روى أبو

(١) أهل البيت (ع) : الثابت في الاسلام هو تشريع الحلية ولا يرفع اليد عن هذا التشريع الا اذا قام دليل قطعي على النسخ ولم يثبت كما بينا ذلك .

(٢) أهل البيت (ع) : تبين مما مضى أن هذه الرواية وأمثالها ليست بصحيحة وذكرنا روايات كثيرة من طرف أهل السنة دالة على عدم نسخ هذا الحكم من قبل رسول الله(ص) .

(٣) أهل البيت (ع) : مرّ بطلان هذا الوهم .

(٤) أهل البيت (ع) : لو كان هناك نسخ فهل يعقل أن يخفى على حبر الأمة ابن عباس ويعرفه ابن الزبير .

بكر^(١) بإسناده عن سعيد بن جبير أن ابن عباس قام خطيباً ، فقال : أن المتعة كالميتة . والدم ولحم الخنزير ، وذلك مبالغة في التحريم ، وبهذه كله يتضح أن نكاح المتعة أو النكاح المؤقت باطل باتفاق المسلمين^(٢) ، وما نقل من إباحته في صدر الاسلام ، فقد كان لضرورة اقتضتها حالة الحرب والقتال^(٣) .

وبعد : فلنذكر لك تفاصيل المذاهب في أسفل الصحيفة^(٤) .

(١) أهل البيت (ع) : لم تثبت هذه الرواية لدى الفريقين .

(٢) أهل البيت (ع) : ثبت مما تقدم أنه جائز لدى المسلمين ولا يوجد اتفاق بين العلماء على حرمة وبطلانه كما تقدم .

(٣) أهل البيت (ع) : هذا خرص وتخمين ودين الله لا يصاب بذلك .

(٤) المالكية - قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يكون لفظ العقد مؤقّتاً بوقت ، كأن يقول للولي : زوجني فلانة شهراً بكذا ، أو يقول : قبلت زواجها مدة شهر بكذا ، فإن قال وقع النكاح باطلاً ، ويفسخ قبل الدخول وبعده ، ولكن إذا دخل بها لزمه صداق المثل ، وقيل : لا يلزمه إلا الصداق المتفق معها عليه . وهو المسمى ، ويلحق به الولد ، ولا يتحقق نكاح المتعة إلا إذا اشتمل على ذكر الأجل صراحة ، للولي . أو للمرأة . أو لهما . فإن لم يذكر قبل العقد أو يشترط في العقد لفظاً ، ولكن قصده الزوج في نفسه ، فإنه لا يضر ، ولو فهمت المرأة . أو وليها ذلك ، وقيل إن فهمت يضر ، ثم إذا كان الأجل واسعاً لا يعيشان إليه عادة ، ففيه خلاف ، فقيل : يصح وقيل : لا .

ويعاقب فاعل نكاح المتعة ، ولكن لا يحد . لأن له شبهة القول بالجواز ، كما نقل عن ابن عباس ، وإن كان نقل عنه أيضاً أنه عدل عن القول بالجواز .

وقد روى بعض أئمة المالكية أن رجوع ابن عباس عن هذا هو المشهور ، ومع ذلك فلا حد فيه ، لما فيه من شبهة .

وكما يبطل النكاح بالتأقيت ، يبطل بالاتفاق على أن يكون سراً ، بشرط أن يوصي بكتمة الزوج ، وأن يكون الموصى بالكتمة هم الشهود ، فإذا لم يوص الشهود بالكتمة عن زوجته القديمة ، مثلاً بأن أوصاهم الولي . أو الزوجة الجديدة . أو هما معاً ، فلا يضر ، فالمدار في سرية العقد على أن يكون الموصى هو الزوج ، والموصى هم الشهود ، وبعضهم يقول : لا يلزم أن يكون الموصى هم الشهود ، بل إذا أوصى الزوج الولي أو الزوجة . أو هما معاً بالسرية بطل العقد . وهذا الحكم خاص بالمالكية فلا يبطل العقد بالتواصي بكتمة على أي حال عند الحنفية . والشافعية .

الشافعية - قالوا : نكاح المتعة ، هو النكاح لأجل ، فلو قال للولي : زوجني فلانة شهراً ، فإنه يكون نكاح متعة ، وهو باطل ، ومثل ذلك ما إذا أقت بمدة عمرها أو عمره ، فلو قال له الولي : زوجتك فلانة مدة عمرها ، بطل العقد ، وذلك لأن مقتضى العقد أن تبقى آثاره بعد الموت ، ولذا يصح للزوج تغسيل زوجته ، ومعنى التأقيت بمدة الحياة ، تقتضى أن العقد ينتهي =

= بالموت ، فلا تبقى آثاره ، فلذا كان قيد التأقيت مبطلاً .

وفي بعض كتب الشافعية أن نكاح المتعة ، عند ابن عباس ، هو الخالي عن الولي والشهود ، وعند الجمهور هو النكاح المؤقت بوقت ، وتسميته نكاح متعة ظاهرة على تفسير الجمهور ، لأن توقيته بوقت يدل على أن الغرض منه مجرد التمتع ، لا التوارث والتوالد للذان هم الغرض الأصلي من النكاح ، أما على تفسير ابن عباس ، بأنه الخالي عن الولي والشهود ، فتسميته نكاح المتعة ، لأن شأن الصادر بلا ولي وشهود أن يكون الغرض منه مجرد اللذة ، إذ لو كان الغرض منه التوالد والتوارث لصدر بحضرة الشهود والولي ، اهـ ملخصاً من التحرير وحواشيه .

وقد يؤيد ذلك ما روى ، من أن ابن الزبير قال لابن عباس : ان فعلته رجمتك ، ويظهر أن شبهة ابن عباس كانت ضعيفة في نظر ابن الزبير ، فلا توجب رفع الحد .

الحنابلة - قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يتزوجها الى مدة ، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة ، مثال المعلوم ، أن يقول الولي مثلاً : زوجتك فلانة شهراً . أو سنة . ومثال المجهولة ، أن يقول : زوجتكها الى انقضاء الموسم . أو الى قدوم الحاج ، ولا فرق أيضاً بين أن يكون بلفظ التزويج ، أو بلفظ المتعة ، بأن يقول المتزوج : أمتعيني نفسك ، فتقول : أمتعتك نفسي بدون ولي وشاهدين ، فنكاح المتعة يتناول الأمرين : ما كان مؤقتاً مع الولي والشهود ، أو كان بلفظ المتعة بدون ولي وشهود وهو باطل على كل حال ، وكان مباحاً للضرورة التي ذكرناها في الصلب .

واذا لم يذكر الأجل في صيغة العقد ، ولكن نوى في سره أن يمكث معها مدة ، فانه باطل أيضاً ، فلا يصح الا اذا نوى أنها امرأته مادام حيا ، وكذا اذا شرط طلاقها بعد مدة ، ولو مجهولة ، فانه لا يصح ، فاذا لم يدخل بها في نكاح المتعة . أو فيما يشبهه ، فرق القاضي بينهما ، ولا شيء لها ، وإن دخل بها فعليه مهر المثل . وبعضهم يقول النكاح الفاسد ، بعد الدخول بوجب المهر المسمى ، سواء كان نكاح متعة . أو غيره ، ولا يترتب على نكاح المتعة احصان الزوج . ولا حلها لمطلقها ثلاثاً . ولا يتوارثان . ولا تسمى زوجته ، ولكن يلحق فيه النسب ، ويرث به الولد ، ويورث لأن الوطء شبهة يلحق به الولد ، ولكنهما يستحقان نيه عقوبة التزويج دون الحد .

الحنفية - قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يقول لامرأة خالية من الموانع : أمتع بك . أو متعيني بنفسك أياماً . أو عشرة أيام بكذا ، فتقول له : قبلت ، وكذا اذا قال لها : متعيني بنفسك ، ولم يذكر مدة ، اذا المعول على ذكر لفظ المتعة ، فلو قالت له : متعتك بنفسك بكذا من المال ، وقبل كان نكاح متعة ، وقد يقال ، ان اثبات كونه بلفظ المتعة موقوف على النقل ، ولم يوجد دليل صحيح يفيد أن نكاح المتعة كان بخصوص لفظ المتعة ، ولذا قال بعضهم : أنه لا فرق بينه وبين النكاح المؤقت ، فالنكاح اذا قيد بوقت . أو كان بلفظ المتعة بدون شهود ، كان نكاح متعة ، كما ذكر الحنابلة ، وهو باطل على كل حال ، فلو قال لها : تزويجتك شهراً . أو سنة ، أو قال : متعيني بنفسك ولم يذكر مدة ، فقالت : قبلت ، كان النكاح =

مباحث الصداق تعريفه

الصداق في اللغة له أسماء كثيرة : منها المهر ، يقال : مهرت المرأة اذا أعطيتها المهر ، ولا يقال : أمهرتها ، بمعنى أعطيتها المهر ، وانما يقال : أمهرها ، إذا زوجها من غيره على مهر . ومنها : الصداق بفتح الصاد . وكسرهما ، مع فتح الدال . وهو اسم مصدر لأصدقت الرباعي . يقال : أصدقت المرأة اصدقا . اذا سميت لها الصداق . فالمصدر الاصداق . واسم المصدر الصداق .

وفي الصداق لغات : فيقال فيه : صدقة . بفتح الصاد وضم الدال وصدقة ، وصدقة . بسكون الدال فيهما ، مع فتح الصاد وضمها وهو في الأصل مأخوذ من الصدق . لأن فيه أشعاراً برغبة الزوج في الزواج ببذل المال . ومن هنا يمكن أن يقال : أن معنى الصداق في اللغة دفع المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج . فيكون المعنى اللغوي مقصوراً على ما وجب بالعقد . فيكون أخص من المعنى الشرعي . لأن المعنى الشرعي يتناول ما دفع للمرأة بوطء الشبهة وغيره . مما ستعرفه . وهذا على خلاف الغالب . فإن الغالب أن يكون المعنى الشرعي أخص من اللغوي .

أما معناه اصطلاحاً . فهو اسم للمال^(١) الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها . وفي الوطاء بشبهة . أو نكاح فاسد أو نحو ذلك^(٢) .

= باطلاً ، سواء كان أمام شهود ، أو لا ، وسواء كان الوقت طويلاً ، أو قصيراً . على أنه اذا ذكر مدة طويلة لا يعيشان اليها عادة ، كما اذا قال لها : تزوجتك الى قيام الساعة . فانه في هذه الحالة لم يكن مؤقتاً . بل يكون الغرض منه التأييد . فيلغو الشرط . ويصح العقد . واذا نوى معاشرتها مدة ولم يصرح بذلك . فان العقد يصح . كما اذا تزوجها على أن يطلقها غداً أو بعد شهر . فان العقد يصح ويلغو الشرط . فان شرط الطلاق ليس تأقيتاً للعقد . كما تقدم في مسألة المحلل . ولا يترتب على نكاح المتعة أثر . فلا يقع عليها طلاق . ولا إيلاء . وظهار . ولا يرث أحدهما من صاحبه . ولا شيء لها اذا فارقتها قبل الدخول . أما بعده فلها من المهر ما تقدم في شرائط النكاح من مهر المثل .

(١) أهل البيت (ع) : المهر الصحيح هو كل ما يصح أن يملك عيناً كان او منفعة ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل وعلى إجارة الزوج نفسه مدة معينة^[٦٠] .

(٢) أدخل الشافعية في المهر ما وجب للرجل الذي يفوت عليه بضع امرأته . كما اذا =

شروط المهر

شرط في المهر أمور :

أحدها : أن يكون مالا متقوماً له قيمة ، فلا يصح بالبسير الذي لا قيمة له ، كحبة من بر ، ولا حد لأكثره ، كما لا حد لأقله^(١) ، فلو تزوجها بصدّق

= تزوج صغيرة . فأرضعتها أمه مثلاً : فإنها تحرم عليه . ويتقرر للصغيرة مهر المثل . وللزوج نصف مهر المثل . ومثله السيد الذي أذن أمته أن تختلع من زوجها . بدون أن يعين لها قدراً تختلع عليه ففعلت ، فإنه يتقرر للسيد عند جاريته مهر مثلها ، يأخذه من كسبها ، إن كان لها كسب ، والا فيصبح ديناً في ذمتها ، يأخذه منها بعد العتق واليسار ، وذلك لأن المال الذي اختلعت عليه ملك لسيدها ، فإذا أطلق لها الأذن ، واختلعت بأكثر من مهر المثل طولبت بالزيادة بعد العتق واليسار أيضاً ، وكذلك إذا شهد شاهدان على رجل بأنه طلق امرأته طلاقاً بائناً ، أو رجعيّاً ، وانقضت العدة حتى بانّت ، وفرق القاضي بينهما . ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما ، فإنه يجب عليهما للزوج مهر المثل لأنهما بشهادتهما الكاذبة فوتا عليه استحقاقه في البضع ظاهراً بحكم القاضي ، ففي هذه الصورة يجب للزوج مهر المثل ، سواء كانت الشهادة قبل الدخول . أو بعده ، بخلاف تفويتها عليه في صورة الرضاع ، فليس له فيها الا نصف مهر المثل ، يرجع به على المرضعة وذلك لأن فرقة الرضاع حقيقة ، ظاهراً وباطناً ، فهو لم يدخل بها حتماً ، فله النصف . أما الفرقة في صورة الشهادة الكاذبة . فإنها في الظاهر فقط . إذ له أن يظاً امرأته متى كان متأكداً من كذب الشهود . فكأنه دخل بها فله كل مهر المثل .

فان قلت : ان مقتضى ذلك أن لا يثبت له شيء في هذه الصورة . لأنه لم يضع عليه حقه في البضع باطناً . قلت : ان حكم القاضي جعل للمرأة الحق في الانفصال منه والتزوج بغيره . ولها الحق في ألا تمكنه ، فلا يستطيع أن يعاشرها معاشرة كاملة . فلذا كان له الحق في كل مهر المثل . تعويضاً . اعتباراً بأنه دخل بها . ولو كانت الفرقة قبل الدخول .

ومن أجل ذلك عرف الشافعية المهر . بأنه ما وجب بنكاح . أو وطء . أو تفويت بضع . فهاً عن الزوج . أو خلع . أو شهادة .

فما وجب للرجل على الرجل . أو على المرأة يسمى مهراً عندهم ، أما غيرهم . فقد خص المهر بما يعطي للمرأة في مقابلة الاستمتاع بها بالقوة . أو الفعل . فيشمل ما وجب بمجرد العقد الصحيح . وما وجب بالوطء ، سواء كان بعقد فاسد . أو شبهة . أو اكراه .

(١) الخنفية - قالوا : أقل المهر عشرة دراهم ، وهي تساوي في زماننا أربعين قرشاً تقريباً ، ولا فرق بين أن تكون مضروبة أو لا ، وإنما تشترط المضروبة في نصاب السرقة للقطع للأحتياط في الحد ، ويصح أن يسمى سلعة . أو عرض تجارة تساوي قيمتها عشرة دراهم .

وقدر بعضهم الدرهم الشرعي بأربعة عشر قيراطاً ، وقدر القيراط بأربع قمحات وسط ، فيكون الدرهم - ٥٦ قمحة - وقدره بعضهم بالخرنوبية ، وقال : ان الخرنوبية ترن أربع قمحات ، وهو يزن - ١٦ خرنوبية - فتكون زنة الدرهم - ٦٤ قمحة - ولكن التحقيق أن =

يسير ، ولو ملء كفه طعاماً من قمح أو دقيق ، فإنه يصح ، ولكن يسن أن لا (١) ينقص المهر عن عشرة دراهم ، لما رواه جابر مرفوعاً «لو أعطى رجل امرأة صداقاً ، ملء يده طعاماً ، كانت له حلالاً» ، وظاهر هذا أن الصداق ليس مقصوداً لذاته في الزواج ، إنما هو مقصود للإشارة إلى أن الرجل ملزم بالاتفاق على المرأة من أول الأمر .

ثانيها : أن يكون طاهراً (٢) يصح الانتفاع به ، فلا يصح الصداق بالخمر . والخنزير . والدم . والميتة لأن هذه الأشياء لا قيمة لها في نظر الشريعة الإسلامية ، وأن كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كالخمر والخنزير وشحوم الميتة وجلودها

= المعتبر في وزن الدرهم الشرعي أن يكون أربعة عشر قيراطاً ، كل قيراط يساوي خمس حباب ، فتكون زنة الدرهم الشرعي سبعين حبة ، فالمراد بالدرهم الصنجة ، وهي آلة الوزن المعروفة ، وهي بالخرنوبية - ١٧١ / ٢ - لأن الخرنوبية - ٤ قمحات - ويساوي الدرهم في زماننا أربعة قروش صاغ تقريباً .

فإذا أسهرها أقل من عشرة دراهم ، فإن العقد يصح وتجب لها العشرة ، استدلووا لذلك بما رواه ابن أبي حاتم من حديث «لا مهر أقل من عشرة دراهم» ، وهو بهذا الاستناد حسن . وما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم ، أجاز النكاح بأقل من ذلك ، كما قال للأعرابي : «التمس ولو خاتماً من حديد» فإنه محمول على المعجل الذي يسن ، فإنه يندب أن يعطي الرجل للمرأة شيئاً ، مهما كان معسراً ، والباقي يبقى ديناً في ذمته .

المالكية - قالوا : أقل المهر ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من الغش . أو عرض تجارة يساوي ثلاثة دراهم ، وقدّر الدرهم عندهم بمأزنته خمسون حبة وخمسا حبة من الشعير الوسط ، فإن نقص الصداق عن ذلك ، ثم دخل بها ، ثبت العقد ، ووجب على الزوج أن يعطيها هذا الأقل ، أما قبل الدخول فهو مخير ، بين أن يتم لها الصداق إلى الحد الأدنى ، وهو ثلاثة دراهم . أو يفسخ العقد ، وعليه نصف المسمى من الصداق .

(١) أهل البيت (ع) : يكره كون المهر أقل من عشرة دراهم فعن علي (ع) قال أني لأكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لثلاث يشبه مهر البغي [٦١] .

نعم يستحب أن يكون بمقدار مهر السنة وهو خمسمائة درهم فعن أبي عبد الله (ع) يقول مهر رسول (ص) نسائه إثنتا عشر أوقية ونشأ والاقية أربعون درهماً والنش نصف الاوقية وهو عشرون درهماً وكان ذلك خمسمائة درهم [٦٢] .

(٢) أهل البيت (ع) : يشترط أن يكون المهر حلالاً يصح تملكه عيناً كان او منفعة .

(٦١) وسائل الشيعة ج ١٥ / ١١

(٦٢) وسائل الشيعة ج ١٥ / ٦

والدم المتجمد عند من يأكله ، فإن كل هذه الأشياء لا يصح للمسلمين ملكها ، فلا يمكن إيجابها عليهم في الصداق ، فإذا سمي لها خمراً أو خنزيراً أو غير ذلك مما لا يصح للمسلمين ملكها ، بطلت التسمية ، وصح العقد^(١) ، وثبت للمرأة مهر المثل ، فإذا سمي لها صداقاً ، بعضه مال وبعضه ليس بمال ، أو بعضه طاهر وبعضه نجس ، أو سمي لها صداقاً نجساً ، وأشار إلى طاهر . أو العكس ، أو جمع لها بين المهر والبيع . في عقد واحد فإن في كل ذلك تفصيل المذاهب^(٢) .

(١) المالكية - قالوا : إذا تزوجها على خمر أو خنزير ونحوهما مما لا يملك أولاً ببيع ، فإن العقد يفسد ، ويفسخ قبل الدخول ، أما إذا دخل بها ، فإنه يثبت ، وتستحق المرأة صداق المثل والمراد بما لا يبيع ، جلد الأضحية وجلد الميتة المدبوغ ، فانهما يملكان ، ولكن لا يباعان ، فلا يصلحان مهراً .

وحاصله أن المالكية خالفوا غيرهم في صحة العقد ، فقالوا : إنه فاسد يفسخ قبل الدخول ، ووافقوهم على أن المرأة تستحق مهر المثل بعد الدخول ، مع استقرار العقد .

(٢) الشافعية - قالوا : إذا تزوجها بصداق بعضه مملوك له . وبعضه غير مملوك ، بطل فيما لا يملكه دون غيره ، ثم ينظر في غير المملوك ، فإن كان مما لا ينتفع به أصلاً ، بحيث لا يكون مقصوداً لأحد ، كالدم ، وفي هذه الحالة ينقذ الصداق بالمملوك ، وتلغو تسمية غير المقصود ، وإن كان غير المملوك مما يقصد الانتفاع به ، كالخمر مثلاً ، فلا يخل أما أن تكون عالة به عند تسميته أو لا ، فإن كانت جاهلة به ، كان لها الخيار بين فسخ الصداق وإبقائه ، فإن فسخته وردته ثبت لها مهر المثل ، وإن أبقتة كان لها ما ثبت أنه مملوك له ، مع حصة من مهر المثل تساوي ما سماه لها من غير المملوك له ، مثلاً إذا سمي لها صداقاً خمسين ناقة ، وهي مهر مثلها ، وكان نصفها مملوكاً له ، والنصف الآخر مغصوباً ، فانها تستحق المملوك له بلا كلام ، ثم يقوم النصف المغصوب ، فإن كانت قيمته تساوي نصف صداق مثلها ، كان لها عليه نصف صداق المثل ، تأخذه دراهم أو جنيهاً . أو عروض تجارة . أو نياقاً الخ ، فالواجب لها عنده قيمة النياق المغصوبة بما يقابلها من مهر المثل ، هذا إذا سمي لها أشياء متماثلة مختلفة القيمة ، كالنياق ، أما إذا ذكر لها أشياء مثلية متحدة القيمة ، كما إذا سمي لها عشرة أرادب من القمح الاسترالي مثلاً ، فانها مثلية ، قيمتها واحدة . وسعرها واحد ، وكانت تساوي مهر مثلها ، ولكن نصفها مملوك له ، ونصفها مغصوب من جاره ، فإن لها في هذه الحالة الخمسة المملوكة له ، ولها نصف مهر المثل ، سواء كان مساوياً لقيمة المغصوب . أو أكثر .

أو أقل ، وإذا سمي لها شيئاً مملوكاً . وشيئاً لا يصح أن يملك ، ولا قيمة له في نظر الشرع ، كما إذا مهرها عشرة جنيهاً وخمس زجاجات من الخمر ، فإن لها الجنيهاً المملوكة ، أما الخمر فانه يعتبر خلا ، ثم ينظر فيه ، فإن كانت قيمة الخمر فرضاً ، كان لها خمس زجاجات من الخل وزنا . أو كيلاً ، والا قوم الخمر ، واستحقت قيمة الخل التي تعادل قيمة الخمر المذكور .

.....

= وإذا قال شخص لآخر : زوجتك بنتي . وبعتك حمارك بجملك هذا ، فانه يصح العقد والبيع والمهر ، ولكن يوزع الجمل على قيمة الحمار . ومهر المثل ، فاذا كان مهر المثل عشرة جنيهات ، وقيمة الحمار خمسة ، كان للصدّاق ثلثا قيمة الجمل ، وثلثه عن الحمار . فلو طلقها الزوج قبل الدخول كان له نصف العشرة التي اعتبرت صدّاقاً . وانما يصح ذلك اذا رضيت الزوجة بذلك . أما اذا لم ترض ، وكان حمارها يساوي أكثر ، فان البيع يبطل ، وكذا اذا كان مهر مثلها أكثر ، فان لها أن تطالب بما يكمل مهر المثل ، ولو قال له : زوجتك بنتي ، وبعتك حماري بهذا الجمل ، فانه يبطل البيع . والصدّاق معا ، لأن جواز جمع الصفقة بين مختلفي الحكم من بيع ونكاح ، انما يجوز اذا كان المعقود عليه متعلقاً بواحد .

الحنفية - قالوا : مثال الأول أن يتزوجها على مائة جنيه . وعلى طلاق ضررتها فلانة . فانه جعل المهر مركباً من مال - وهو المائة - ومال ليس بمال - وهو طلاق ضررتها - وفي هذه الحالة يقع عليه الطلاق في الحال بالعقد ويكون لها هي المهر المسمى لا غير . أما اذا تزوجها على مائة . وعلى أن يطلق فلانة ، فان فلانة لم تطلق بالعقد طبعاً ، لأنه وعد بتطبيقها في المستقبل ، فان طلقها فذاك ، وان لم يطلق كان لامرأته الجديدة تمام مهر المثل ان كان المسمى ناقصاً عنه ، والا فلا شيء لها ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على ألف . وهديّة يهديها اليها ، فان لها الحق في المطالبة بتكملة مهر المثل ان كان المسمى أقل ، والا فلا شيء لها .

واذا سمي مالا حلالا . ومالا حراما ، كما اذا قال لها : تزوجتك على عشرة دراهم .

وعشرة أوطال من الخمر ، أو على عشرة دراهم . وخنزير سمين مثلاً . فان العقد يصح ، ويكون لها العشر دراهم لا غير ، أما الخمر . والخنزير فلا تستحق في مقابلتهما شيئاً ، خلافاً للشافعية ، كما تقدم ، وليس لها أن تطالب بمهر المثل اذا كانت العشرة أقل من مهر المثل ، لأن الخمر والخنزير لا منفعة فيهما عند المسلمين ، فلا حق لها في مقابلتهما ، فاذا ذكر أقل من العشرة كان لها المطالبة بما يكمل لها العشرة .

واذا تزوجها على مائة جنيه . وعلى طلاق ضررتها . وعلى أن يأخذ منها فرسها ، أو عبدها ، وقع الطلاق بالعقد بائناً ، ثم ينظر الى قيمة طلاق الضرة ، فتضم الى المائة التي دفعها الزوج ، وينظر الى ما تستحقه المرأة من الصدّاق - وهو قيمة البضع - والى قيمة فرسها ، فان كانت قيمة المهر التي تستحقها ، وقيمة فرسها أو عبدها متساويتين ، قسم المائة . وقيمة طلاق الضرة عليهما بالتساوي بأن يجعل نصف المائة - وهو خمسون - ونصف قيمة طلاق الضرة ، ان كان يساوي خمسين ثمناً للفرس . أو للعبد ، ويجعل النصف الثاني مهراً ، وكذلك يقسم الفرس . والبضع على طلاق الضرة والمائة ، بأن يجعل نصف قيمة البضع مقابلة لنصف طلاق الضرة ، والنصف الآخر مقابلاً لنصف المائة ، وتجعل قيمة نصف العبد مقابلة لنصف قيمة طلاق الضرة ، وقيمة النصف الآخر مقابلة لنصف المائة الباقية ، ويتفرع على هذا أنه اذا هلك الفرس في يدها قبل أن يستلمه الزوج كان له الحق في الخمسين التي قابلت نصفه ، وله نصف قيمته التي قابلت نصف قيمة طلاق الضرة .

= فاذا تزوجها على ألف . وعلى أن يطلق ضررتها وعلى أن يأخذ حديقته ، كان في هذه =

.....

= الصورة ثلاثة عقود : عقد زواج . وعقد بيع . وطلاق ضرة . فيجعل ما يبذله منقسماً على ما تبذله هي وهو قد بذل الألف . وطلاق الضرة الذي لم يكن مالا . وهي قد بذلت الحديقة . والبضع . فصار نصف الألف بازاء الحديقة ونصفها بازاء البضع . وصار نصف قيمة طلاق الضرة بازاء الحديقة فيكون طلاقاً في مقابلة مال وهو الخلع - فالرجل طلق الضرة في مقابلة نصف الحديقة التي أخذها من الزوجة الجديدة وصار النصف الآخر بازاء البضع ، وهو ليس بمهر ، لأنه ليس مالا ولكن أصبح حقاً للمرأة الجديدة ، فلا يخلو أما أن يطلقها قبل الدخول . أو بعده . وعلى كل إما أن يكون قد طلق ضررتها أو لا ، فالصور أربع :

أحدها : أن يطلق الجديدة قبل الدخول مع كونه قد طلق ضررتها . فإن كانت قيمة الحديقة تساوي قيمة مهر المثل استحق الزوج كل الحديقة وربع الألف التي دفعها أو هي مائتان وخمسون وذلك لأننا جعلنا نصف الحديقة في مقابلة نصف الألف والنصف الثاني في مقابلة نصف طلاق الضرة ، وجعلنا نصف البضع في مقابل نصف الألف الثانية ، ونصفه الآخر في مقابلة نصف طلاق الضرة ، فإذا طلق الضرة فقد استحق بذلك نصف الحديقة ، وبقي النصف الآخر يستحقه بنصف الألف الذي يقابله ، فكانت له كل الحديقة ، وبقي ما تستحقه هي في مقابلة البضع ، وهو نصف الألف . ونصف طلاق الضرة ، فبقي لها نصف الألف خمسمائة ، تستحق نصفها بالطلاق قبل الدخول ، وهو مائتان وخمسون .

الصورة الثانية : أن يطلقها قبل الدخول ، ولم يطلق ضررتها ، وفي هذه الحالة يكون للرجل نصف الحديقة فقط في مقابل نصف الألف ، والخمسمائة الأخرى ان كانت تساوي مهر مثلها ، كان له نصفها وهي مائتان وخمسون ، والا كمل لها نصف مهر المثل .

الصورة الثالثة : أن يطلقها بعد الدخول ، مع كونه قد طلق ضررتها ، وفي هذه الحالة يكون لها الألف كاملة ، وتكون له الحديقة كاملة .

الصورة الرابعة : أن يطلقها بعد الدخول ، مع كونه لم يطلق ضررتها ، وفي هذه الحالة تستحق المرأة مهر المثل كاملاً ، ولا يستحق الرجل شيئاً ، وإذا سمي لها مهرأ فوجد بخلاف المسمى ، فهو يحتمل أربعة أوجه أيضاً .

الوجه الأول : أن يذكر حراماً ويشير الى حرام ، كأن يقول لها : تزوجتك على هذا الدن من الخمر - وهو خمر - وفي هذه الصورة يبطل المسمى . وثبت لها مهر المثل .

الوجه الثاني : أن يذكر حلالاً ويشير الى حلال يختلف معه في الجنس ، كهذا الدن من الزيت وهو مملوء خلا ، وفي هذه الصورة يجب لها الزيت الموجود في الدن .

الوجه الثالث : أن يذكر حراماً ويشير الى حلال ، كهذا الدن من الخمر ، وهو مملوء زيتاً ، وفي هذه الحالة يكون لها الزيت الموجود في الدن .

الوجه الرابع : عكس هذا ، وهو أن يذكر حلالاً ويشير الى حرام . كهذا الدن من الخل ، فإذا هو خمر ، وفي هذه الحالة يكون لها مهر المثل .

المالكية - قالوا : إذا سمي لها مهرأ حلالاً فوجدته حراماً . كأن قال لها : تزوجتك بهذه =

.....

= القلة من الخل فوجدته خمراً بعد فتح القلة، فانه في هذه الحالة يصح العقد والتسمية، ويكون لها قيمة الخل، وذلك نظير ما اذا سمي لها فرساً، وقبضتها فوجدتها معيبة، فان لها الحق في فرس سليم من العيب، وكذا اذا قال لها: تزوجتك بهذه القلة من الخمر، ولكنها كانت في الواقع خلا، فانه يصح، بشرط أن يتراضيا على ذلك، أما اذا لم يتراضيا كان لهما فسخ العقد قبل الدخول، فان العقد قابل للطعن من كل منهما، إذ لها أن تقول: انك لم تمهرني خلا، وله أن يقول: أني لم أسم لك الخل، وهذه الحالة بخلاف ما اذا عقد شخص على امرأة، وهو يظن أنها في عدة الغير، ثم تبين أنها في الواقع غير معتدة، فان العقد لازم لهما، ولا يصح أن يتخلص منه بأنه عقد عليها وهو يظن أنها معتدة فاذا سمي لها مهرأ حلالاً وحراماً، كأن تزوجها على مائة دينار ومائة أقة من الخمر مثلاً، فان المرأة تستحق بذلك الأكثر من المسمى الحلال. ومهر المثل، فان كان مهر مثلها يساوي مائة وعشرين ديناراً مثلاً أخذتها، وأن كان يساوي تسعين ديناراً أخذت المائة التي سماها، ويصرف النظر عن الخمر الذي ذكره مصاحباً للحلال، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على مائة حالة. ومائة مؤجلة بأجل مجهول لموت. أو طلاق مثلاً، فانه يصرف النظر عن المائة المجهولة، ولها الأكثر من مهر مثلها. والمائة المعلومة.

أما اذا جمع بين عقدة النكاح وغيره من العقود، كعقد البيع. أو القرض أو الشركة أو الجعالة أو غير ذلك، فان النكاح يقع فاسداً، ويفسخ قبل البناء.

ويثبت بعده بصداق المثل، وعلة ذلك أن بين أحكام البيع. وأحكام النكاح تناف، فلا يصح الجمع بينهما، فان النكاح مبنى على المكارمة. وغيره من العقود مبنى على المشاحة، واذا فات البيع على المشتري قبل الدخول بها لزمتها القيمة، أما بعد الدخول، فيلزم البيع بقيمة المبيع وان لم يحصل فيه مفوت، لأنه تابع للنكاح. مثال ذلك أن تزوجه على داره المملوكة وتعطيه مائة جنيه من مالها، فهنا عقدان: عقد نكاح وعقد شراء للدار، فبعض الدار في مقابل المائة جنيه، وذلك عقد بيع منه لها «وبعضها في مقابل عصمتها» وهو عقد زواج، وذلك فاسد يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بمهر المثل، ويلزم البيع ضمناً بقيمة المبيع، بحيث تحتسب قيمته وما دفعته وما تستحقه من مهر المثل ويأخذ كل حقه، أما اذا طلقها قبل الدخول، ولم يتغير المبيع، فلا يترتب على العقد شيء، أما اذا نقصت قيمته لسبب من الأسباب، كان له الرجوع بالقيمة ويجوز أن يجتمع عقد البيع. والنكاح في نكاح التفويض، وهو عقد لا يسمى فيه المهر، ولا يتفق على اسقاط المهر، كأن يقول الولي للزوج. بعثك داري بمائة، وزوجتك ابنتي تفويضاً، لأنه في هذه الحالة أعطاه الدار كمعونة له، وللزوجة طلب فرض مهر لها فان فرض لها الزوج مهر المثل لزمها النكاح بما فرضه لها. واستحقته كله بالدخول. أو الموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول. أما اذا فرض لها أقل من مهر مثلها. فانه يلزمها النكاح الا اذا رضيت به.

الحنابلة - قالوا: اذا سمي لها شيئين بعضهما يصلح للصداق وبعضهما لا يصلح، أخذت الصالح، وكان لها الحق في المطالبة بقيمة غير الصالح، فاذا تزوجها على جملين، أحدهما مملوك له. والآخر مغضوب، أخذت المملوك، وطالبت بقيمة المغضوب، ومثل ذلك =

ثالثها : أن لا يكون الصداق مغضوباً^(١) ، فإذا سمي لها صداقاً مغضوباً لم يصح الصداق^(٢) ويصح العقد ، وكان لها مهر المثل .

= ما اذا تزوجها على عبيدين مشار اليهما ، فظهر أن أحدهما عبد والآخر حر فانها تستحق الرقيق . وتطالب بقيمة الحر المفروض عبداً ، وان تزوجها على جمل نصفه مملوك له ونصفه مستحق للغير كان لها الخيار بين أخذ نصفه ، والمطالبة بقيمة النصف الآخر ، أو ترك الكل ، والمطالبة بقيمة الجمل بتمامها ، لأن الشركة عيب توجب الخيار للمرأة ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على أرض قدرها ألف ذراع ، فوجدتها ثمانمائة فهي مخيرة بين أخذ ما وجدته ، والمطالبة بقيمة ما بقي لها من ثمن المائتين ، أو رد الأرض كلها ، وأخذ قيمتها .

واذا سمي لها صداقاً حلالاً ، ثم تبين أنه حرام . أو مغضوب ، كان لها مثله ، فإذا قال لها : تزوجتك على هذا الدن من الخل ، فتبين أنه خمر ، كان لها الخل الذي رضى به ، وإذا قال لها : تزوجتك على هذا الخمر ، فتبين أنه خل صح ، وكان لها الخل ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : تزوجتك على هذه الفرس التي يملكها فلان ، وثبت أنها ملكه هو ، صح وكانت لها الفرس .

أهل البيت (ع) : لو عقد المسلمان على خمر أو خنزير قيل يبطل العقد وقيل يصح وربت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر والثاني أشبه^[٦٣] ولو أصدقها طرفاً على أنه خل فبان خمرأ قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو قيل كان لها مثل الخل كان حسناً وكذا لو تزوجها على عبد فبان أنه حر أو مستحقاً^[٦٤] .

(١) أهل البيت (ع) : اذا سمي لها مهرأ مغضوباً كما لو تزوجها بعقار ظهر أنه لأبيه أو لغيره فان أجاز المالك فلها المسمى بالذات والا ثبت لها عوض المسمى من المثل أو القيمة لأن المسمى والحال هذه يصح تملكه في نفسه بخلاف الخمر والخنزير^[٦٥] .

(٢) المالكية - قالوا : اذا سمي لها مهرأ مغضوباً غير مملوك له ، فان كان معلوماً لهما ، وهما رشيدان ، فسد العقد ، وبفسخ قبل الدخول ، وبثبت بعده بصداق المثل فان كانا غير رشيدين كانا صغيرين . أو أحدهما صغيراً ، فالمعتبر علم الولي بالغصب ، فمتى كان عالماً بأن الصداق غير مملوك للزوج ، فسد العقد على الوجه المذكور ، أما اذا لم تعلم الزوجة بالغصب ، وعلم الزوج فان النكاح يصح ، واذا أخذ منها المهر المغضوب مالكة ، ورجعت على الزوج بمثله ، ان كان له مثل ، والا رجعت عليه بقيمته ، والفرق بين الحليتين ، أنهما في الصورة الأولى قد أندما على العقد بدون مهر ، لأن المغضوب معدوم ، فلا يصح جعله مهرأ ، فكأنهما اتفقا على إسقاط المهر من أول الأمر ، أما في الصورة الثانية . فان العلم من جانب واحد ، وهو الزوج ، فلا يضر .

الحنفية - قالوا : اذ سمي لها مالاً مغضوباً . كأن تزوجها على هذا الجمل ، أو على هذه =

(٦٣) شرائع الإسلام ص ٥٤٣

(٦٤) شرائع الإسلام ص ٥٤٥

(٦٥) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٥ ص ٢٧٨

رابعها : أن لا يكون مجهولاً ، وفيه تفصيل (١) .

= الحديقة ، أو على هذا العبد ، وهي غير مملوكة له ، فإن العقد صحيح . والتسمية صحيحة ، سواء علما بذلك أو جهلاه ، ثم ان أجاز المالك ذلك فلها عين المسمى ، وأن لم يجز كان لها قيمة المسمى فليس لها مهر المثل ، وبذلك يكون الخنابلة ، والشافعية على وفاق في المسألة وهما المذكوران في أعلى الصحيفة السابقة ، والحنفية ، في التفصيل المذكور .

(١) الحنفية - قالوا : اذا تزوجها على صداق مجهول . فلا يخلو أما أن يذكر جنسه بدون تقييد بنوع ، أو يذكر جنسه مقيداً بنوع ، ولكن لم يصفه بصفة تميزه عن غيره .

مثال الأول : أن يتزوجها على ثوب ، أو دابة أو حيوان ، وبيان كون هذه الأشياء أجناساً عند الفقهاء أنها مقولة على كثيرين مختلفين في الحكم ، وذلك الثوب يطلق على الكتان والقطن والحرير وحكمها مختلف ، فإن الحرير لا يحل لبسه بخلاف القطن والكتان فالثوب جنس وكذلك الحيوان والدابة . فإن تحتها الحمار والفرس والشاة ، مما تختلف أحكامها اختلافاً ظاهراً ، فهذه الأشياء أجناس . وما تحتها أنواع عند الفقهاء ، بخلاف الجنس المنطقي ، فانه المقول على كثيرين مختلفين في الحقيقة لا في الأحكام ، وعلى هذا يكون الانسان جنساً عند الفقهاء دون المنطقة ، لأن تحته الذكر والأنثى . وأحكامهما الفقية تختلف ، فإذا ذكر ثوباً بدون أن يبين نوعه ، فيقول : من كتان ، أو قطن أو حرير فانه يقال انه ذكر الجنس بدون أن يقيده بالنوع ، وحكم هذا أن التسمية لا تصح أصلاً ، والقاعدة أن كل ما لا تصح فيه التسمية يثبت فيه مهر المثل ذلك ما اذا تزوجها على حيوان ، ولم يبين أنه فرس ، أو جمل ، أو حمار مثلاً ، فإن التسمية تلغو ويثبت فيه مهر المثل ، وهكذا في كل تسمية للجنس بدون نوعه ، فإذا قيده بنوعه ولكن لم يصفه بصفته المميزة له عن غيره ، كما اذا قال لها : تزوجتك بثوب من الكتان . أو القطن أو الحرير ، أو قال لها : تزوجتك بفرس أو بغل ، أو حمار ، ففي هذه الحالة تصح التسمية ، ويكون لها الوسط من ذلك ، فتأخذ الثوب الذي ذكر نوعه من الوسط ، الفرس من الوسط ، وهلم جرا على أن يكون للزوج الخيار بين أن يسلم النوع الوسط أو قيمته يعتبر الوسط بغلاء السعر ورخصه على المعتمد فلا يشتري لها غالباً ولا رخصاً ، بل يشتري لها الوسط ، أما اذا ذكر لها الجنس مقيداً بنوعه ، ثم وصفه بصفته المميزة له ، كما اذا تزوجها على ثوب من الحرير البلدي الجيد كان لها المسمى ، فإذا لم يذكر الجيد كان لها الوسط كالأول ، وهذا اذا ذكر لها حيواناً . أو عرض تجارة ، فإذا تزوجها على مكيل أو موزون ، فإن علم وصفه وجنسه ، كما اذا تزوجها على أردب من القمح البعلبي الصعيدي الخالي من الشعير ، فانه يتعين المسمى ، ويكون كالعرض الموصوف ، وإن لم يعلم وصفه ، كان الزوج مخيراً بين أن يدفع الوسط . أو القيمة .

وإذا تزوجها على هذا الفرس ، أو هذا الفرس وأشار لها الى فرسين ، وكان أحدهما أقل من الآخر حكم مهر المثل ، فإن كان يساري أحسنهما . كان لها ، والا كان لها الأوكس ، فإذا طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف الأوكس بلا خلاف .

وإذا تزوجها على جهاز بيت ، كان لها وسط ما يجهز به النساء عادة .

المالكية - قالوا : اذا سمى لها مهراً مجهولاً جهالة فاحشة ، كما اذا تزوجها بشمرة لم تنبت =

.....

= بشرط بقائها حتى تنضج فانه لا يصح ، ويقع العقد فاسداً يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ، أما اذا سمي لها ثمرة لم يبد صلاحها بشرط قطعها ، فانه يصح واذا سمي لها مهر مجهولاً جهالة يسيرة ، فانه يصح ، كم اذا سمي لها عشرة جنيهات ، وأطلق ، وكان في البلد الجنيه المصري والجنيه الافرنجي ، فانه يصح ، وتأخذ العشرة من العملة الغالية ، فان سمي لها أشياء متساوية ، أخذت من كل صنف بنسبة ما تستحق ، فان كانت المعاملة بصنفين ، وأخذت النصف من كل صنف ، ومثل ذلك ما اذا سمي لها عشرة جمال ولم يصفها أو سمي لها عشرة عبيد كذلك ، فانها تأخذ العشرة من الصنف الوسط ، ولا تضر الجهالة في مثل ذلك .

وكذا اذا تزوجها على أن يجهز لها الحق في الجهاز الوسط .

الحنابلة - قالوا : اذا سمي لها مجهولاً ، كدارا غير معينة . أو دابة مبهمة . أو متاع بيته أو ما لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء ، فان الصداق لا يصح للجهالة ، واذا سمي لها ما قيمة له كتمر ، فانه لا يصح أيضاً ، وذلك لأن الصداق يجب أن يكون له نصف قيمة ، اذ لو طلقت قبل الدخول كان لها نصف الصداق ، فلو سمي ما لا قيمة له لم يبق لها ما تنتفع به ، وهذا رأي ، وبعضهم يقول : ان هذا ليس بلازم ، بل يجوز الصداق بالقليل الذي لا قيمة له كالحبة . والثمرة ، وهو ظاهر المذهب ، وعلى كل حال فهي تستحق مهر المثل اذا سمي مجهولاً . أو ما يصح .

وتغتفر الجهالة اليسيرة ، كما اذا أصدقها جملاً من جماله الكثيرة . أو فرسا من خيله . أو بغلاً من بغاله . أو ثوباً من هذين الثوبين ، فان التسمية في كل ذلك تصح ، ويكون لها واحد من بين ما ذكره لها بالقرعة ، لأنه اذا صح أن يكون صداقاً استحققت واحداً غير معين ، فوجب القرعة للتعين .

الشافعية - قالوا : اذا سمي لها صداقاً مجهولاً في الجنس . أو الوصف ، كما اذا قال لها :

تزوجتك على أحد هذين الثوبين . أو الفرسين أو قال لها : تزوجتك على جمل من جمالي فان التسمية لا تصح ويكون لها مهر المثل .

أهل البيت (ع) : يشترط في المهر أمور :

١ - أن يكون حلالاً ومتقوماً بمال عرفاً وشرعاً فاذا سمي لها خمر أو خنزيراً أو ميتة أو ما اليها مما لا يصح ملكه بطل المهر وصح العقد وثبت لها مهر المثل مع الدخول هذا هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر لأن مقتضي لصحة العقد موجود وهو الإيجاب والقبول والمانع من الصحة مفقود لأن فساد المهر لا يستدعي فساد العقد حيث يصح معه ودونه بل يصح العقد حتى ولو اشترط عدم المهر .

٢ - أن يكون معلوماً بجهة من الجهات كهذه القطعة من القماش أو الأرض أو الذهب والفضة ولا يشترط أن يكون معلوماً بالتفصيل فقد زوج النبي (ص) رجلاً من أصحابه بأمرأة وجعل مهرها تعليم ما يحسن من القرآن الكريم دون أن تعلم الشيء الذي يحسنه بالتفصيل =

ولا يشترط أن يكون الصداق خصوص الذهب والفضة ، بل يصح بعروض التجارة وغيرها من حيوان . وأرض . ودار . وغير ذلك مما له قيمة مالية . وكما يصح بالأعيان يصح بالمنافع أيضاً ، كمنافع الدار والحيوان . وتعليم القرآن . وغير ذلك ، على تفصيل في المذاهب^(١) .

= بل يصح أن يتزوجها على بيت أو فرس دون أن يذكر الاوصاف التي تميز الفرس عن سائر الافراس والبيت عن سائر البيوت ويتعين عليه والحال هذه أن يدفع الوسط من الخيل والبيوت فقد سئل الامام (ع) عن رجل تزوج امرأة على خادم؟ فقال : «وسط من الخدام» قال السائل : على بيت؟ قال الامام (ع) : «وسط من البيوت» وعمن أفتى بهذه الرواية السيد الحكيم كما جاء في رسالته منهاج الصالحين بل قال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف : يصح جعل المهر شيئاً ونحوه ويتعين على الزوج أقل ما يتمول تماماً كما يصح للموصي أن يوصي لآخر بلفظ «شيء» وعلى الوارث أن يدفع ما ينطبق عليه اسم المال قليلاً كان أو كثيراً . . . والسر إن عقد الزواج لا يقصد منه المعاوضة التي لا بد فيها من العلم الراجع للفر .

٣ - يصح أن يكون المهر نقداً ومصاعاً وثوباً وعقاراً وحيواناً ومنفعة وغير ذلك مما له قيمة . إذا سمى لها مهرأ مغصوباً كما لو تزوجها بعقار ظهر أنه لأبيه أو لغيره فإن أجاز المالك فلها المسمى بالذات والا ثبت لها عوض المسمى من المثل أو القيمة لأن المسمى والحال هذي يصح تملكه في نفسه بخلاف الخمر والخنزير .

وإذا تزوجها بمهر سراً وبآخر جهراً كان لها الاول سواء أكان هو الزائد أو الناقص قال صاحب الجواهر «بلا خلاف ولا إشكال بداهة كون الثاني لغواً فلا يفيد شيئاً»^[٦٦] .

(١) الحنفية - قالوا : اذا تزوجها على أعيان مكيلة . أو موزونة . أو معدودة ، وكانت قيمتها وقت العقد تساوي عشرة دراهم فأكثر ، ثم نقصت قبل التسليم عن عشرة ، فليس لها حق في المطالبة انما يكمل العشرة ، لأن المعتبر قيمتها وقت العقد ، أما لو تزوجها على أعيان تساوي قيمتها وقت العقد ثمانية ، فانها تطالب بالاثنتين ، ولو ارتفعت قيمتها الى عشرة وقت التسليم .

وإذا تزوجها على منافع الأعيان من سكنى داره . أو ركوب دابته . أو الحمل على جملته أو زراعة أرضه مدة معلومة ، فان التسمية تكون صحيحة ، وتجب لها المنفعة التي سماها بلا خلاف أما اذا تزوجها على منافع معنوية ، كتعليم القرآن . والفقه . ونحو ذلك من علوم الدين ، أو على تعليم الحلال والحرام ، ففيه خلاف . وظاهر المذهب أنه لا يجوز . ولكن المتأخرين من الحنفية قد أفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن . والعلوم الدينية للضرورة . اذ ربما لا يوجد من يعلمها مع وجوبها على المسلمين كما تقدم في مباحث الاجارة .

والقاعدة أن الذي تصلح عليه الأجرة . يصح جعله مهرأ . لأن الأجرة مال متقوم يقع في مقابل المهر : وعلى هذا تجوز الفتوى بصحة جعل تعليم القرآن والفقه مهرأ على التحقيق وقد اعترض بعضهم على ذلك من ناحية أخرى وهي أن الزوج في هذه الحالة يكون خادماً =

.....

= للمرأة، وخدمة الرجل الحر للمرأة محرمة، فلا تصح أن تكون مهرأ، ولكن هذا الاعتراض لا قيمة له لأن معلم القرآن والعلم لا يقال له خادم، بل هو سيد عرفاً أما غير التعليم بأن تزوجها على طاعة من الطاعات التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها كأن تزوجها على أن يحج بها، فانه لا يصح ويثبت لها مهر المثل ومثل ذلك ما اذا تزوجها على طلاق امرأة بدون أن يضم ذلك الى مال فانه لا يصح ويثبت لها مهر المثل، وكذلك اذا تزوجها على أن يكون خادماً لها، وهو حر لا عبد فانه لا يصح، وذلك لأن للزوج حق القيام على المرأة، فلو أصبح خادماً لها بعقد كان ممتنّها، اذا يكون لها الحق في أن تستعمله استعمال السيد لعبده، وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا كان عبداً بطبيعته، ورضيت به زوجاً، فانه يصح أن يتزوجها على أن يكون خادماً لها، لأن صفته هذه لازمة له. فلا مانع من أن تخدم امرأته.

وليس من الخدمة المهينة أن يتزوجها على أن يزرع لها أرضها. أو يرعى لها غنمها مدة معينة فانه يصح أن يكون ذلك مهرأ على الصواب. وذلك لأنهم قالوا في الاجارة: لا يجوز للولد أن يستأجر أباه للخدمة. ولكن يجوز أن يستأجره للرعي، والزراعة، لأنه لا امتهان في الحالة.

وليس من الخدمة المهينة أيضاً أن يتزوجها على أن يرعى غنم أبيها، كما وقع لموسى مع شعيب عليها السلام، مما قصه الله علينا في القرآن، وشرع من قبلنا شرع لنا عند عدم ناسخ، وفي هذه الحالة يضمن الولي للزوجة مهر المثل.

واذا تزوجها على خدمة امرأة حرة، فانه يصح متى رضيت المرأة، أما اذا تزوجها على أن يخدمها رجل حر غيره برضاء ذلك الرجل، مدة معينة. فان ترتب على خدمة ذلك الرجل الأجنبي مخالطة تقضي الى الانكشاف والفتنة. فانه لا يجوز ويكون للزوجة قيمة خدمته مهرأ وإن لم يترتب عليها هذا المحذور، فانه يصح وتسلم اليها خدمته، واذا لم يرض ذلك الرجل بالخدمة، ثبت للمرأة قيمة الخدمة، ومثل ذلك ما اذا تزوجها، على أن يخدمها رجل حر مدة غير معينة. فان فيها التفصيل المتقدم، من الجواز عند عدم الفتنة، والمنع عند الفتنة.

المالكية - قالوا: ان المهر يصح أن يكون عينا من ذهب. أو فضة. أو عرض تجارة. أو حيوان. أو دار. أو نحو ذلك، وأما المنافع من تعليمها القرآن ونحوه. أو سكنى الدر. أو خدمة العبد، ففيها خلاف، فقال مالك: انها لا تصلح مهرأ، ابتداء أن يسميها مهرأ وقال ابن القاسم بها تصلح مهرأ مع الكراهة، وبعض أئمة المالكية يجيزها بلا كراهة والمعتمد قول مالك طبعاً ولكن اذا سمى شخص منفعة من هذه المنافع مهرأ، فان العقد يصح على المعتمد، ويثبت للمرأة المنفعة التي سميت لها، وهذا هو المشهور، فالمالكية ينظرون الى قول مالك فينهون عن جعل المهر منفعة ابتداءً، وينظرون الى قول من أجاز فيعملون به بعد الوقوع بالفعل.

الشافعية - قالوا: يصح الصداق بالمنفعة، والقاعدة عندهم أن كل ما صح ثمناً في البيع صح صداقاً، فيصح أن يشتري داراً بمنفعة أرضه الزراعية مدة معلومة، فكذلك يصح أن =

= تجعل هذه المنفعة صداقاً ، فكل عمل يستأجر عليه من تعليم قرآن . وفقه . ونحوهما ، وتعليم صناعة ، كنسج . وخياطة ، أو يتزوجها على أن يخط لها ثوباً أو يبنّي لها داراً ، أو يقوم لها بالخدمة ، ولو حراً ، فانه يصح أن يكون صداقاً ، كما يصح أن يكون ثمناً .

وقد أورد على قولهم : كل ما صح ثمناً ، صح صداقاً ، أنه لو تزوج عبد امرأة حرة على أن يكون مملوكاً لها ، فانه لا يصح ، بل يبطل النكاح ، لأن كونه مملوكاً ينافي كونه زوجاً لها ، إذ لا يجوز أن يتزوج العبد سيده ، ولكن العبد يصح أن يكون ثمناً لشيء آخر ، فقولهم : كل ما يصح ثمناً ، يصح مهراً لا يطرد ، وأيضاً لو جامع شخص أمة بشبهة ، وجاءت منه بولد ، ثم اشتراها وكبر ولده ، فأراد أن يجعلها مهراً لابنه في عقد زواجه ، فانه لا يصح ، لأن معنى ذلك أنها تدخل في الولد أولاً حتى يصح كونها صداقاً ، ومتى ملكها عتقت عليه ، وبذلك تكون حرة فلا تصلح أن تكون صداقاً ، وهي تصح أن تكون ثمناً لشيء آخر .

وذكر بعضهم مثلاً آخر ، وهو ما اذا كان معه ثوب واحد يتوقف عليه ستر عورته ، فانه لا يصح جعله صداقاً ، وإن صح جعله ثمناً ، ولكن هذا المثال ليس بشيء . لأنه متى توقف عليه ستر العورة ، فانه لا يصح جعله صداقاً وثمناً ، وهو ظاهر ، والجواب عن هذا أن المراد بقولهم : كل ما صح ثمناً صح صداقاً في الجملة بحيث اذا لم يمنع آخر ، كما في الأمثلة المذكورة ، فإن الذي منع كونها صداقاً ما عرض لها من الحرية ومنافاة كون العبد زوجاً لسيده .

الحنابلة - قالوا : يصح المهر بالمنافع كما يصح بالأعيان ، فلو تزوجها على أن يرعى لها غنمها . أو يزرع لها أرضها . أو نحو ذلك ، فانه يصح بشرط أن تكون المنفعة معلومة ، فإن كانت مجهولة فإن التسمية لا تصح ، ويلزم بمهر المثل ، ويصح للحر أن يتزوج امرأة على أن يخدمها مدة معلومة . أو على أن يأتي لها بخادم حر يخدمها مدة معلومة . والعبد من باب أولى ، وكذلك يصح أن يتزوجها على عمل معلوم ، كخياطة ثوب معين ، سواء خاطه هو ، أو غيره ، فإن تلف الثوب قبل خياطته كان عليه نصف قيمة أجرته ، وإن طلقها قبل الدخول . وقبل خياطته كان عليه نصف خياطته أن أمكن والانفعالية نصف الأجرة ، وكذلك يصح أن يتزوجها على تعليم أبواب من الفقه أو الحديث ، أو على تعليم شيء مباح من الأدب . والشعر ، أو تعليم صنعه . أو كتابة أو غير ذلك مما يجوز أخذ الأجرة عليه فانه يصح ، ويلزم به أن تعذر عليه تعليمها ، بحيث يدفع أجرة من يعلمها ، فإن طلقها قبل الدخول . وقبل تعليمها ، فانه يلزم أجرة تعليمها ، وأن كان بعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة ، إن كانت الفرقة من قبله ، أما أن كانت بسببها ، فانه يرجع عليها بكل الأجرة .

هذا ، ولا يصح أن يكون تعليم القرآن صداقاً «فاذا قال لها : تزوجتك على أن أعلمك القرآن . أو بعضه ، فإن التسمية لا تصح ، ويلزم بمهر المثل ، وما ورد في حديث الواهبه نفسها ، من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : «زوجتك إياها بما معك من القرآن» ، فإن معناه بسبب كونك من أهل القرآن ، فلم يكن مهراً ، ولم يشر في الحديث الى التعليم .

= ويحتمل أن يكون ذلك خاصاً بهذا الرجل ، ويؤيد ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم

أقسام الصداق

الخلوة - النكاح الفاسد

ينقسم الصداق الى قسمين : الأول ما يجب بالعقد الصحيح . الثاني : ما يجب بالوطء بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة ، فأما ما يجب بالعقد الصحيح ، فهو الصداق المسمى^(١) . أو مهر المثل عند عدم التسمية ، ويجب بمجرد العقد الصحيح ، ولكن مع احتمال سقوطه كله . أو نصفه ، فيسقط كله اذا عملت الزوجة عملاً يوجب الفرقة بينهما ، كما إذا أرادت^(٢) . أو عملت شيئاً يوجب حرمة المصاهرة فان صداقها يسقط قبل الوطء ، لأن الفرقة وقعت بسببها ، ويسقط نصفه إذا طلقها هو قبل الدخول وكانت الفرقة منه لسبب آخر ، من ردة ، وعمل ما يوجب حرمة المصاهرة .

وتأكد كل المهر بحيث لا يحتمل السقوط . بأمور منها الوطء^(٣) . ومنها

= زوج غلاماً على سورة من القرآن ، ثم قال : « لا تكون بعدك مهراً » ، رواه البخارى ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية ، ولكن التأخرين أفتوا بجواز جعل القرآن مهراً ، كما ذكرنا وعلى هذا تكون المذاهب في هذه المسألة هكذا : تعليم القرآن لا يجوز أن يكون صداقاً عند الحنابلة بلا خلاف ويجوز أن يكون صداقاً عند الشافعية بلا خلاف ، يتمتع عند المالكية ابتداء على المعتمد ، فان وقع بالفعل نفذ ، لأن بعض أئمتهم يقول بجوازه . الظاهر من مذهب الحنفية المنع ، وهو المذكور في فتاوى المتقدمين ، كالحنابلة ، وأجازاه التأخرون للضرورة ، قياساً على جواز أخذ الأجرة عليه للضرورة .

أهل البيت (ع) : يصح أن يكون المهر نقداً ومصاعاً وثنياً وعقاراً وحيواناً أو منفعة^[٦٧] كتعليم صنعة ونحوه من كل عمل محلل بل الظاهر صحة جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل والإنتقال كحق التحجير ونحوه^[٦٨] .

(١) المالكية - قالوا : يجب بالعقد الصحيح نصف المهر ، لا كل المهر كما هو المذهب .

(٢) أهل البيت (ع) : لو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وسقط المهر إن كان من المرأة ونصفه إن كان من الرجل ولو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول^[٦٩] .

(٣) أهل البيت (ع) : إذا أزال الزوج بكارة زوجته باصبعه من دون رضاها استحققت كل المهر^[٧٠] .

(٦٧) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٥ ص ٢٧٨

(٦٨) تحرير الوسيلة ٢ / ٢٧٠

(٦٩) شرائع الإسلام ص ٥١٨

(٧٠) منهاج الصالحين ٢ / ٣٠٨

موت أحد الزوجين^(١) . ومنها الخلوة الصحيحة^(٢) . وغير ذلك ، على تفصيل في كل هذه الأمور^(٣) .

(١) أهل البيت (ع) : لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأموى تنصيف المهر كالطلاق خصوصاً في موت المرأة والأحوط الأولى التصالح خصوصاً في موت الرجل^[٧١] وهذا الحكم ثابت حتى إذا قتلت المرأة زوجها حيث تستحق مهرها كلاً أو نصفاً وتحرم من الإرث .

(٢) الشافعية . والمالكية - قالوا : الخلوة لا يتأكد بها المهر على أي حال ، وهذا هو رأي الشافعي في الجديد ، أما في القديم ، فقد قال : أن الخلوة كالوطء في تأكد كل المهر .

(٣) المالكية - قالوا : الأمور التي بها كل الصداق ، بمعنى أنه يثبت بها كله ، بعد أن كان ثابتاً نصفه بالعقد ، ثلاثة : الأول الوطء . ويشترط فيه أن يكون واقعاً من بالغ ، وأن تكون المرأة مطيقة ، فلو كان غير بالغ . أو كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، فإن الوطء لا يتقرر به كل الصداق .

والمراد بالوطء ايلاج الحشفة ، أو قدرها ، ولو لم تزل به البكارة ، بلا فرق بين أن يكون في القبل . أو الدبر ، ولا يشترط فيه أن يكون حلالاً ، بل إذا وقع منه ذلك حال الحيض . أو النفاس ، واحرام أحدهما . أو صيامه الفرض . أو اعتكافه أو غير ذلك ، مما لا يحل معه وطء ، فانه يكفي لتقرير كل الصداق ، وإذا أزال بكارتها بأصبعه ، ثم طلقها قبل الوطء ، كان لها نصف الصداق ، مع أرش البكارة - تعويض - إذا كانت لا تتزوج بعد ذلك إلا بمهر الشيب ، والا فليس لها سوى نصف الصداق . الثاني : موت أحد الزوجين ، ويتقرر به جميع الصداق المسمى في العقد . أو بعده ، أما إذا مات أحدهما في نكاح التفويض الأكثي ، وهو أن تفوض لوليها زوجها بالمهر الذي يراه . أو يفوض وليها للزوج فرض المهر الذي يراه ، فانه إذا مات الزوج قبل الدخول . وقبل أن يفرض لها المهر ، فانها لا تستحق شيئاً ، لا فرق في ذلك بين أن يكون العقد صحيحاً . أو فاسداً فساداً غير مجمع عليه ، كما إذا عقد عليها وهو محرم . أو عقد عليها بدون ولي ، فان هذا ، وإن كان فاسداً عند المالكية ، ولكنه صحيح عند الحنفية ، فيجب به كل المهر حال الموت ، ونصفه حال الطلاق ، وإذا ماتت المرأة بقتل نفسها كراهة في زوجها ، فإن لها الحق في كل الصداق ، أما إذا قتلت زوجها تخلصاً منه ، فعليه خلاف ، والظاهر أنها لا تستحق الصداق ، بل تعامل بتقيض غرضها لثلاث يكون ذلك ذريعة لقتل النساء أزواجهن . وكذا إذا قتل السيد أمته المتزوجة ، فإن صداقها لا يسقط عن زوجها . الثالث : إقامة الزوجة سنة عند زوجها ، وأن لم يدخل بها ، فإن اقامتها هذه المدة يتقرر بها كل الصداق ، فتقوم مقام الوطء ، فهذه هي الأمور الثلاثة التي يتقرر بها كل الصداق .

هذا . وإن ادعت المرأة أنه وطئها ، وأنكره ، ينظر ، فإن كان قد اختلى بها خلوة اعتداء ، وتسمى خلوة ارخاء الستور - وثبت هذه الخلوة بأقرارهما . أو بشهادة شهود ، ولو امرأتين - حلفت المرأة اليمين على دعواها الوطء ، فإذا حلفت استحققت كل المهر ، أما أن نكلت ، حلف الرجل ؛ فإن حلف استحققت نصف المهر فقط ، وإن نكل استحققت كل المهر . =

.....

= وخلوة الاهتداء ، هي أن يوجد معها وحدها في محل ، ويرخى الستور على نوافده ، ان كانت ستور ، والا فيكفي غلق الباب الموصل لهما ، بحيث لا يصل إليهما أحد . وسميت خلوة اهتداء ، لما فيها من الهدوء والسكون ، لأن كل واحد منهما اهتدى للآخر وسكن له .

ويشترط لهذا الحكم بلوغ الزوجة ، فان كانت صغيرة وادعت الوطء ، مع ثبوت خلوة الاهتداء حلف الزوج ، واستحقت نصف المهر ، ووقف النصف الآخر حتى تبلغ ، وتحلف فان حلفت استحقت النصف الثاني ، وان نكلت فلا تستحقه ، ولا يلزم في هذه الحالة تحليف الزوج مرة أخرى ، ولا يبطل دعوى المرأة الوطء ، قيام مانع بها ، من حيض ، أو نفاس . أو صوم . أو حرام . أو نحو ذلك ، وقيل : يبطل ذلك دعواها ، ان كان الزوج معروفاً بالعفة والصلاح ، بحيث لا يلقى به أن يفعل ذلك ، والمشهور الأول ، واذا اختلى بها خلوة اهتداء ، وادعت عدم الوطء ، ووافقها الزوج على ذلك صدقت بلا يمين ، سواء كانت بالغة رشيدة . أو سفية لا تحسن التصرف في المال . أو كانت صغيرة ، أما إذا لم يوافقها الزوج ، بأن قال : أنه وطنها ، وهي أنكرته . فان كانت سفية أخذ باقراره أما ان كانت رشيدة - وهي الحرة البالغة التي تحسن التصرف - فلا يخلو أما أن يصبر على اقراره وتصبر هي على تكذيبه . وفي هذه الحالة يؤخذ باقراره هو . لاحتمال أنه وطنها وهي نائمة . أو غائبة العقل لأمر ما . وأما أن لا يصبر على اقراره بل يرجع عنه . وهي مصرة على تكذيبه . وفي هذه الحالة يؤخذ برجوعه أيضاً . فان رجع هو عن اقراره . ورجعت هي عن انكارها . فان كان رجوعها قبل رجوعه ثبت الوطء . وأن أقرت هي بالوطء بعد أن رجع هو عن هذا الاقرار . فليس لها الا النصف كاستمرارها على تكذيبه .

هذا في خلوة الاهتداء ويقابلها خلوة الزيارة . وهي أن تزوره في بيته . أو يزورها في بيتها . أو يزور الاثنان شخصاً آخر في بيته . فان زارته هي في بيته وادعت الوطء . وأنكر . صدقت بعد أن تحلف اليمين على ذلك ، وان زارها في بيتها ، وادعت . وأنكره ، عمل بقوله يمينته أيضاً ، ومثل ذلك ما اذا زارا أجنبياً في بيته ، فانها ان ادعت الوطء ، وهو أنكره ، عمل بقوله باليمين ، لأن الظاهر يصدقه ، فان ادعى هو الوطء ، وأنكرت هي ، كان الحكم هو ما تقدم في خلوة الاهتداء .

الحنفية - قالوا : الأمور التي يتأكد بها المهر ، ولا تحتل السقوط خمسة :

أحدها : الوطء حقيقة . أو حكماً في عقد صحيح ، فالحقيقي هو ايلاج الحشفة ، أو قدرها في قبل امرأة ، والحكمي هو الخلوة بشرائطها الآتية ، ومنها يعرف أن الصغيرة التي لا تطبق الوطء لا يثبت لها كل الصداق . لا بدعوى الوطء ، ولا الخلوة .

ثانيها : موت أحد الزوجين ، اذا مات الزوج موتاً طبيعياً ، أو مات مقتولاً بيد أجنبي ، أو بيد زوجته ، أو قتل نفسه ، فان الصداق المسمى يتقرر كله للزوجة ، فان لم يكن مسمى ، تقرر لها صداق المثل كله ، وكذا اذا قتل الزوجة أجنبي ، أو قتل زوجها ، أما اذا قتلت نفسها ، فان كانت حرة ، فانه يتقرر لها كل الصداق أيضاً ، وأن كانت أمة ، فقتلت نفسها ، فالصحيح أنه لا يسقط ، وان قتلها مولاها قبل الدخول ، فانه يسقط ، اذا كان سيدها عاتلاً بالغاً ، أما =

= إذا كان صبيّاً ، أو مجنوناً ، فإنه لا يسقط ، لأن فيه اجحافاً بهما .

هذا اذا مات أحد الزوجين ، أما اذا ماتا معاً ، فان تقادم العهد ، ولم يتيسر للقاضي معرفة مهر المثل ، فإنه لا يقضي لورثه الزوجة بشيء عند أبي حنيفة . أما اذا لم يتقادم ، وأمكن معرفة مهر المثل ، فإنه يقضي به باتفاق .

ثالثها : الخلوة الصحيحة ، وهي أن يجتمعا في مكان ، وليس هناك مانع يمنعهما من الوطء ، لا حساً ولا شرعاً ولا طبعاً ، فالمكان الذي تصح فيه الخلوة ، أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما ، كأن يكونا في محل مغلق الأبواب والنوافذ التي يمكن الاطلاع عليهما منها ، فلا تصح الخلوة في الصحراء وان لم يكن بقربيهما أحد ، الا اذا أمنا مرور انسان ، فإنها تصح ، وكذا لا تصح على سطح ليس على جوانبه بناء يمنع من رؤيتهما ، فاذا أمنا هجوم الغير عليهما ، فان الخلوة تصح ، وان خلا بها في طريق يؤمن مرور الناس بها في وقت معين ، فإنه يصح ، والا فلا ، واذا خلا بها في مكان غير مسقوف ، بابه مغلق ، فإنه يصح ، وكذا في كرم ، واذا اختلى بها في حجرة في بيت به سكان ، وأغلق الباب . أو أرخى الستر الذي به يأمن هجوم أحد ، فإنها تكون خلوة صحيحة ، ولا تصح الخلوة في المسجد ولا في الحمام ولا في الطريق العام .

وأما المانع الحسي الذي يمنع من الوطء ، فمثاله أن يكون الرجل مريضاً سواء كان مرضه يمنعه من الوطء بالمرّة . أو كان لا يمنعه . ولكن يلحق به ضرر ، لأن الغالب أن الرجل المريض تنصرف نفسه عن الشهوة ، فلا يطلب النساء ، ولو كان مرضه يسيراً ، لأنه لا بد يوجد عنده فتور يصرفه عن الشهوة ، أما المرأة فان مرضها يمنع صحة الخلوة . اذا كان شديداً يمنعهما من الحركة اما اذا كان فتوراً وتكسراً ، فإنه لا يمنع ما دام الرجل صحيحاً ، وليس من المانع الحسي كون الرجل عتيماً . أو مجبوراً . أو خصياً ، فخلوة المحبوب . والعنين والخصي صحيحة عند أبي حنيفة ، أما الخصي وهو مقطوع الاثنين - فظاهر ، لأنه يمكنه الوطء ، وكذلك العنين ، فإنه يمكنه أن يدخل ولولياصبعه ، وأما المحبوب فإنه يمكنه أن يساقق وينزل ، وتحمل منه كما تقدم في المحلل .

ومن المانع الحسي ، القرن - بفتح الراء ، وسكونها - وهو شيء يوجد يسد فرج المرأة ، فيمنع من دخول الذكر ، وهو أما عظم أو غدة . أو لحم زائد . والرتق . وهو تلاحم بين صفتي الفرج ويقال : انه لحم . أو غدة تسد الفرج ، فيكون مرادفاً للقرن . والعقل :

وهو لحم ناتئ من خارج الفرج ، فيسده «كالأذرة للرجال» ومن المانع الحسي الصغر ، فاذا كانت المرأة صغيرة لا تطيق الوطء . أو كان الزوج صغيراً لا يمكن لمثله أن يجامع النساء . فإنه يمنع الخلوة الصحيحة . واذا قال أبو الصغيرة : انها لا تطيق الوطء . وقال الزوج . أنها تطيق تحكم النساء لما لهن من الخبرة في ذلك . وفي زماننا تحكم الطبيبات لما لهن من زيادة الخبرة .

ومثال المانع الشرعي أن تكون المرأة حائضاً أو نفساء ، أو يكون أحدهما صائماً صيام =

.....

= رمضان أو محرماً للنسك ، سواء كان محرماً لفرض . أو نفلاً . أو مقيماً لصلاة مفروضة . أما صيام التطوع فلا يمنع في ظاهر الرواية ، وصلاة التطوع لا تمنع قولاً واحداً .

ومثال المانع الطبيعي أن يوجد معها ثالث يمنع الخلوة . وقد يقال : أن هذا مانع مشاهد . فهو من المانع الحسي . وقد مثل للمانع الحسي بعضهم به وعندني أنه يصح أن يراد من المانع الطبيعي ما كان راجعاً إلى الخلقة . سواء كان عارضاً . أو كان موجوداً في الأصل ، وحينئذ فيصح أن يمثل للمانع الطبيعي . بالقرن . والرتق . والعقل . والمرض . فهذا هو المانع الطبيعي المنسوب للطبيعة . وهي الخلقة . وكونه محسناً مشاهداً لا ينافي تسميته طبيعياً . أما وجود ثالث معها . فانه مانع حسي فقط . لأنه غير متعلق بالخلقة ، فالأولى أن يعكس التمثيل .

ويشترط في الثالث الذي يمنع الخلوة أن يكون كبيراً يعقل . أما إذا كان صغيراً لا يعقل . بحيث يمكنه أن يعبر عما وقع بينهما . فانه يمنع الخلوة . وإذا كان الكبير الذي يعقل أعمى . أو نائماً فانه يمنع صحة الخلوة لأن النائم يخشى تنبهه . والأعمى يشعر ويحس . لا فرق بين أن يكون ذلك بالليل . أو بالنهار على التحقيق . إلا إذا عرف الزوج من حالهما أنهما لا يعرفان كما إذا كان بالأعمى صمم أو كان النائم ثقيل النوم لا يدرك شيئاً أو لا يستيقظ فإن الخلوة في هذه الحالة تصح مع وجودهما وإذا كانت معهما جارية أحدهما . فانها لا تمنع الخلوة . وإذا كان معهما كلب . فان كان عقوراً ، فانه يمنع الخلوة ، سواء كان كلب الرجل . أو المرأة . لعدم قدرتهما عليه حال الوطء أما إذا كان غير عقور . فانه يمنع إذا كان للزوجة . لأنها هي التي تفتش . فيظن الكلب أن ذلك اعتداء عليها فيمنعها ، وقال بعض المحققين : أن كلب الرجل لا يمنع مطلقاً . سواء كان عقوراً . أو غيره . وذلك لأن صاحبه هو الأعلى . فلا يهيجه شيء . أما أنا فأقول : أن كليهما لا يمنعان مطلقاً . لأن كلا منهما يستطيع اسكاته بانتهازه . فإذا لم يستطيعا انتهازه . لا فرق بين أن يكون للرجل . أو للمرأة . فان كلب الرجل يهيج على المرأة انضماماً لصاحبه . وعلبها يهيج عن الرجل انضماماً لصاحبه ، بصرف النظر عن كون صاحبه غالباً ، أو مغلوباً ، فالذي أراه أن الكلب إذا كان لا يمكن زجره ، منع من صحة الخلوة ، والا فلا ، سواء كان للرجل أو للمرأة .

فالخلوة بهذه الشروط يتقرر بها جميع المسمى من الصداق ، وجميع مهر المثل عند عدم التسمية ، وكذلك يثبت بها النسب . ولو من المجهوب ، وتلزم بها النفقة ، والسكنى ، والعدة ، وحرمة نكاح أختها . فهي تقوم مقام الوطء ، إلا في حق زوال البكارة ، فان الخلوة دون الوطء تجعل المرأة بكراً تتزوج كالابكار ، وكذا في حق الاحصان ، فان الخلوة لا تجعلهما محصنين ، وكذا في حق حرمة البنات ، فان الرجل إذا خلا بالزوجة لا تحرم عليه بنتها ، وكذا إذا كانت مطلقة ثلاثاً وخلا بها بدون وطء ، فانها لا تحل للأول كما تقدم ، وكذا في حق الميراث ، فانها لا ترث ولا تورث بالخلوة .

هذا ، وهل تجب العدة بالخلوة الفاسدة ، أو لا ؟ خلاف ، والصحيح أنها تجب احتياطاً ، وذلك لأن المرأة سلمت نفسها ، ولكن وجد مانع من جهته ، مثل إذا خلا الرجل بالمرأة في مكان ، وكانت حائضاً ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائماً رمضان ، أو كان أحدهما مريضاً مرضاً ثقیلاً ، أو كان بها مانع حسي ، فان خلوته بها توجب الظن على أي حال ، فيجب أن =

= تعتد منه في الجميع .

وبعضهم يرى أنها تعتد اذا كان المانع شرعياً ، كالحيض ، والنفاس ، والصيام ، لأن هذا يتأتى معه الوطء ، بخلاف ما اذا كان المانع طبيعياً ، كالمرض الشديد الذي لا يتأتى معه الوطء ، وكما اذا كان بالمرأة مانع طبيعي يمنع الوطء ، فان الخلوة في هذه الحالة لا قيمة لها مطلقاً ، ولكن المذهب الأول ، لأن العدة ليست مبنية على الوطء ، وانما هي مبنية على تسليم المرأة نفسها للوطء في مكان صالح له ، فاذا تحقق هذا المعنى ، وجبت العدة ظاهراً ، وهل تجب ديانة؟ والجواب ، أنه لا فرق في هذا السؤال بين أن تكون العدة صحيحة ، أو فاسدة ، فقد قالوا : اذا كانت المرأة موقنة بأنه لم يطأها . حل لها أن تتزوج بدون عدة ، ديانة لا قضاء . وبعد فقد ذكرنا لك ثلاثة أمور ، يتأكد بها جميع الصداق ، وهي الوطء ، والخلوة الصحيحة .

وفصلنا لك الكلام في الخلوة ، لتكون على بينة منها .

والثالث : موت أحد الزوجين ، وموت الرجل قبل الدخول : مثل الوطء في حق العدة ، والمهر ، وموت أحدهما ، مثل الوطء في حق المهر .

أما الأمر الرابع الذي يتأكد به جميع الصداق ، فهو ما اذا طلق امرأته طلاقاً بائناً بعد الدخول بها ، ثم رجع اليها ثانياً وهي في عدتها منه بمهر جديد ، فان المهر المسمى لها في العقد الثاني يثبت جميعه بمجرد العقد بدون دخول ، أو خلوة ، لأن وجودها في العدة قائم مقام الخلوة وزيادة ، وقد اعترض بعضهم على الزيادة بأنها استحققت الصداق جميعه بناء على الوطء الأول ، والعدة أثر من آثاره ، فكأنه دخل بها ، فلم يترتب استحقاقها الصداق كله على مجرد العقد الثاني ، بل على الوطء الأول ، ويجاب عن هذا بأن هذه الصورة لا ووطء فيها على كل حال . وسواء ترتب كل المهر على العقد الحاصل في عدتها منه ، أو على الوطء الأول قبل طلاقها . فانه ينبغي أن تبين هذه الصورة ، ويلفت النظر لها ، فلا يصح اهمالها لما فيها من اشتباه واضح ، فلا معنى للاعتراض على عدها . وزاد بعضهم سببا خامساً يتقرر به كل المهر ، وهو أن يزيل بكارتها بأصبع ونحوه ، ولكن هذا ليس بشيء ، وذلك لأنه اذا أزال بكارتها بأصبعه في خلوة تأكد لها المهر كله بالخلوة الصحيحة ، والا فلا شيء عليه ، ولهذا قالوا : اذا دفع امرأته في غير خلوة دفعة شديدة فأزال بكارتها ، ثم طلقها قبل الدخول لا يلزم الا نصف المهر ، ولا يلزم بتعويض عن ازالة البكارة ، أما اذا لم تكن امرأته فدفعها دفعة شديدة أزال بكارتها ، تزوجها وكان لها عليه مهر مثلها بسبب ازالة البكارة . والمهر الذي سماه لها ، فتحصل أن الأسباب التي يتأكد بها الصداق عند الحنفية ينبغي عدها أربعاً لا خمساً ، مع مراعاة أن كل المهر في الصورة الرابعة أما مرتب على العقد الثاني في عدتها منه ، أو على الوطء الأول قبل طلاقها ، لأنه باق ببقاء أثره ، وهي العدة .

فهذه الأمور يتأكد المهر بواحد منها ، ولا يحتمل السقوط بعد ذلك الا بالبراء ، فلو جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت . أو طأعت ابن زوجها بعد ما دخل بها . أو خلا بها = ابن زوجها . أو قبلته بشهوة ، فانها تبين من زوجها ، ولا يسقط مهرها ، أما قبل الدخول ،

.....

= والخلوة ، والموت . ونحو ذلك من الأمور التي يتأكد بها الصداق ، فان فعلت شيئاً من ذلك فان مهرها جميعه يسقط لمجيء الفرقه من قبلها .

الشافعية - قالوا : يتأكد المهر ، ولا يحتمل السقوط بأمرين :

أحدهما : الوطء ، وهو ايلاج الحشفة ، أو قدرها في قبل المرأة ، أو دبرها ، وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها في العادة ، ويصدق يمينه اذا نفى الوطء ، ولا يشترط الخلو من الموانع الشرعية ، فاذا وطئها وهي حائض ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائماً . أو غير ذلك ، فان المهر جميعه يتأكد بذلك .

ثانيهما : موت أحدهما قبل الوطء ، سواء كان الموت طبيعياً ، أو قتلت الزوجة الحرة نفسها . أو قتلها زوجها ، أما اذا قتلت هي زوجها فان مهرها يسقط . وكذا اذا كانت أمة .

وقتل نفسها أو قتلها سيدها قبل الدخول ، أو قتلت هي ، أو سيدها زوجها ، فان مهرها يسقط في هذه الأحوال فلا يتقرر المهر الا بهذين ، فلا يتقرر باستدخال ماء الزوج الى داخل الفرج بغير الذكر ، كما اذا وضعته في أنبوبة فأفرغته في فرجها ، كما لا يتقرر بالخلوة الصحيحة والمباشرة في غير الفرج ، حتى لو طلقها بعد ذلك ، فلا يجب الا نصف المهر .

الحنابلة - قالوا : يتأكد المهر بأربعة أمور :

أحدها : الوطء في قبل ، أو دبر ، ولو كان ممنوعاً ، بأن وقع في حيض ، أو نفاس ، أو غيرهما .

ثانيها : الخلوة . ثالثها : اللمس بشهوة ، والنظر الى فرجها بشهوة ، وتقبيلها ولو بحضرة الناس .

رابعها : موت أحد الزوجين ، فاذا كان بالزوجة عيب يوجب الفسخ ومات أحدهما قبل الفسخ كان لها الصداق كاملاً ، لأنه يتقرر بالموت ، ولا يرجع به الزوج على أحد . لأن سبب الرجوع الفسخ وهو لم يحصل ، أما اذا فسخ قبل الموت ، وقبل الدخول ، فلا شيء لها . فزاد الحنابلة اللمس بشهوة ، والقبلة بحضور الناس . فجعلوا ذلك من الأسباب التي تؤكد المهر وترفع احتمال سقوطه .

أهل البيت (ع) : اذا احتلى الرجل بزوجه خلوة تامة بحيث لا شيء يمنعه اطلاقاً من الدخول ومع ذلك لم يدخل فهل لهذه الخلوة تأثير بالنسبة الى المهر او العدة؟

ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك الى أن المعول على الدخول حقيقة وواقعاً وأنه لا أثر للخلوة اطلاقاً لقوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن » فقد أجمع المفسرون على أن المراد من المس هو الوطء وعليه فلا أثر للخلوة وإن حصل معها المس من غير وطء .

وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) فقد سئل الامام (ع) عن رجل تزوج فأغلق باباً أو أرخى ستاراً ولمس وقبّل ثم طلقها أوجب الصداق؟ قال : لا يوجب الصداق الا

وأما القسم الثاني ، وهو ما يجب بالوطء ، فقد عرفت أن الوطء تارة يكون بعقد صحيح وتارة يكون بعقد فاسد ، ويترتب على وطء العقد الصحيح تأكد المهر كله ، أما الوطء بالعقد الفاسد فإن المهر الذي يجب به تفصيل المذاهب (١) .

= الوقاع . . وفي رواية ثانية أنه قال : ليس عليه الا نصف المهر .

وقد حمل الفقهاء الروايات التي دلت بظاهرها على أن الخلوة توجب المهر حملوها على ما اذا كان مع الخلوة دخول جمعاً بينها وبين ما دلّ على أن الخلوة لا تأثير لها [٧٢] .

(١) الحنفية - قالوا : تقدم أن الذي يجب بالوطء المبني على العقد الصحيح هو تأكد المهر كله بحيث لا يحتمل السقوط حتى ولو فعلت المرأة ما يوجب الفرقة من ردة . ومطابقة ابن زوجها في فعل الفاحشة . وغير ذلك . أما اذا طلقها الرجل قبل الوطء . أو الخلوة الصحيحة سقط نصف المهر وثبت لها نصفه ، وكذا الحكم في كل فرقة جاءت من قبل الزوج ، مثل رده ، وزناه بأمراته أو بنتها ، وتقييلهما بشهوة ، فانه ان فعل ذلك قبل الخلوة بأمراته . أو الوطء فانه يثبت لها نصف المهر ، ثم ان ادعت المرأة الوطء ، أو الخلوة وأنكر الزوج دعواها كان القول قولها ، لأنها تنكر سقوط نصف صداقها ، والقول للمنكر ، وبعضهم يقول : ان القول للرجل لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف .

وبالتأمل يتضح أن القولين متعارضان ، لأننا اذا جرينا على قاعدة أن القول للمنكر فقط ، فانه يصح اعتبار كل منهما منكراً كما بينا ، ولهذا رجح بعضهم القول الأول بوجه آخر ، وهو أن العقد الصحيح يوجب كل المهر ، فالسبب الصحيح الموجب للمهر هو العقد الصحيح ، وأما نقصه الى النصف ، فهو بسبب آخر عارض ، وهو الفرقة التي تأتي من قبل الزوج ، فاذا لم يثبت هذا الأمر العارض كان الشيء باقياً على أصله . فالرجل يدعي وجود هذا العارض ، والمرأة تنكر ، فالقول لها .

هذا هو حكم الوطء بالعقد الصحيح ، وهو تأكد كل المهر المسمى ، فاذا لم يسم مهرأ أصلاً ، أو سماه تسمية فاسدة ، كما اذا سمى خمراً ، أو خنزيراً ، أو غير ذلك مما تقدم ، أو نفاه بأن تزوجها على أن لا مهر لها ، فانه يجب لها مهر المثل ، ومثل ذلك ما اذا قالت له : زوجتك نفسي بخمسين جنيهاً مثلاً وأبرأتك منها فقبل ، أو تزوجها على حكمها في المهر ، أو على حكمه هو ، أو على حكم شخص آخر ، أو على ما في بطن أغنامه ، أو على أن يهب لها ألف درهم ، أو على طلاق ضررتها ، فانه في كل ذلك يتقرر لها مهر المثل ، وقد تقدم نحو ذلك في شروط الصداق .

أما اذا كان الوطء بعقد فاسد فانه ينظر فيما اذا كان قد سمى لها مهرأ ، أو لا . فان كان قد سمى لها مهرأ قورن بينه وبين مهر مثلها ، فان كان المسمى أقل من مهر المثل كان لها المسمى ، وان كان أكثر من مهر المثل كان لها مهر المثل ، فالذي تستحقه المرأة بالوطء في النكاح الفاسد انما هو الأقل من المسمى ومن مهر المثل . أما اذا لم يكن قد سمى لها =

.....

= مهرأ فان لها مهر المثل بالغاً ما بلغ ، ولا يثبت للمرأة شيء في العقد الفاسد الا بالوطء ، فلا شيء لها اذا طلقها قبل الوطء ، حتى ولو خلا بها لأن الخلوة في النكاح الفاسد فاسدة ، وذلك لأن الوطء فيه محرم ، فهو يشبه الخلوة بالحنث التي يحرم وطؤها ، فلا يثبت لها المهر الا بالوطء في القبل لا في الدبر .

ثم ان النكاح الفاسد قسمان : قسم يوجب المهر ، ويثبت به نسب ، ولا تحجب به عدة ، ويقال له : باطل ، وذلك كما اذا تزوج محرماً من محارمه ، فان العقد على واحدة ممنهن وجوده كعدمه ، ومثله العقد على متزوجة . أو معتدة أن علم أنها للغير ، فهذا العقد كعدمه ، وهو عقد باطل يوجب الوطء به الحد ان كان عالماً بالحرمة ، والا رفع عنه الحد لشبهة ، ومثله أيضاً اذا أرغمت على أن ينكحها مكرها ، فان النكاح في هذه الحالة لا يوجب المهر ، وذلك لأن الاكراه من جهتها فكان في حكم الباطل الذي لا يوجب مهراً ، ولكن بعد الوطء يثبت به النسب وتحجب العدة .

وقسم يجب به المهر ، والعدة ، ويثبت به النسب ، وذلك فيما اذا فقد شرطاً من شرائط الصحة عندنا ، ولكن قال بجوازه غيرنا ، ومثال النكاح بدون شهود ، فان المالكية قالوا : بصحة العقد من غير شهود . ونكاح أم المزنى بها ، والمنظور اليها بشهوة ، ونكاح البنت من الزنا ، فان العقد عليهن صحيح عند الشافعية . وكذلك العقد على من طلقت بعد الخلوة الصحيحة بدون عدة . فانه صحيح عند الشافعية لأن العدة لا تثبت الا بالوطء ، وكذا نكاح الامة على الحرية فانه يصح عندنا ولكن الشافعية قالوا بجوازه اذا كانت الامة غير مملوكة له ، أما اذا كانت مملوكة فانه لا يصح له العقد عليها ، لأن عقد الملك . وعقد الزواج بينهما تناف في الأحكام ، فالعقد في هذه الأمثلة وان كان فاسداً عندنا ولكنه صحيح عند غيرنا ، فيجب به المهر . وتثبت به العدة ، والنسب ، وهناك أمثلة أجمع الأئمة الاربعة على فسادها ، ولكن الحنفية يقولون : ان الوطء فيها يثبت به النسب . وتحجب به العدة . ولا يحد فاعله ، كما اذا تزوج الأختين معا في عقد واحد ، ودخل بهما ، أو تزوج أخت مطلقة قبل انقضاء عدتها منه . أو طلق امرأته الرابعة وعقد على غيرها قبل انقضاء عدتها . أو تزوج في عقد واحد ووطنهن . فان ظاهر كلامهم أن العقد فاسد لا باطل ، بمعنى أنه يجب به المهر ، وتحجب به العدة ، ويثبت به النسب . مع أنه لم يقل أحد من الأئمة المعروفين بجوازه ، على أن بعضهم قال : اذا تزوج الكافر مسلمة فولدت منه يثبت النسب ، وان دخل بها تحجب العدة بفرافها ، ولكن الصحيح أن هذا عقد باطل لا قيمة له ، فلا يثبت به نسب ، ولا تحجب به عدة ، كنكاح المحارم ، والمعتدة سواء بسواء . ويظهر أنه هذه الأمثلة يرتب فيها العقد الفاسد آثاره لما فيها من شبهة الحل بالقياس على غيرها ، فانه لولا مراعاة رابطة الاخاء لم يكن هناك فرق بين الاخت والأجنبية في عدم انتظار الرجل ، وكذا لولا مراعاة أن المتزوج أربعاً لا يحل له العقد على خامسة ، والمرأة المطلقة في حكم الباقية على ذمته ما دامت معتدة منه ، لم يكن هناك وجه لانتظار عدتها ، ولذا لو كان متزوجاً ثلاثاً وطلق احداهن فان له الحق أن يعقد على أخرى بدون انتظار ، فلذا اعتبر الحنفية هذه الأمثلة من النكاح الفاسد لا الباطل لما فيها من شبهة تجعل لصاحبها المعذرة ، على أن التقول فيما يترتب على النكاح الفاسد من الآثار قد =

.....

= اختلفت ، حتى ان بعضهم قال : ان الصواب ثبوت العدة والنسب في النكاح الباطل والفساد بلا فرق في جميع الأمثلة المذكورة ، ولكن المشهور ما ذكرناه من التفصيل .

ثم ان النكاح الفاسد ، أو الباطل لا يتوقف فسخه على القاضي ، بل لكل واحد منهما فسخه ولو بغير حضور صاحبه ، سواء دخل بها ، أو لا ، ونجى العدة من وقت التفريق . ويثبت النسب به كما تقدم ، وتعتبر مدة ثبوت النسب - وأقلها ستة أشهر - من وقت الوطء ، فإذا وطئها أول يوم من الشهر ، ثم جاءت بولد بعد نهاية ستة أشهر ثبت نسبة منه ، والا فلا .

وسياتي بيان ذلك في مبحث العدة .

الشافعية - قالوا : الوطء يتأكد به جميع الصداق متى كان بعقد صحيح كما يقوله الحنفية والحنابلة ، الا في نكاح المفوضة ، وهي التي تفوض أمر زواجها الى الولي بدون مهر ، فانه يتقرر لها بالوطء المبنى على العقد الصحيح مهر المثل ، فان طلقها قبل الوطء فلا شيء لها ، وانما تجب لها المتعة الآتي بيانها ، وكذلك يتقرر لها مهر المثل بموت أحدهما ، أو بفرض صداق لها برضاها . أو بحكم القاضي لأن للمفوضة الحق في طلب فرض المهر قبل الوطء ، فيتأكد لها المهر بثلاثة أمور : الوطء . أو موت أحدهما ، ولو قبل الوطء . أو فرض المهر ، وكما يتقرر لها بالوطء في العقد الصحيح كذلك يتقرر لها مهر المثل بالوطء في العقد الفاسد ، وذاك لأن الوطء يوجب مهر المثل في العقد الفاسد للشبهة وفي الحالة الآتي بيانها .

والنكاح الفاسد هو ما اختل فيه شرط من الشروط المتقدمة ، أما النكاح الباطل فهو ما اختل فيه ركن ، وحكم الفاسد . والباطل واحد في الغالب ، فمن الأنكحة الباطلة نكاح الشغار الآتي بيانه ، وهو أن يزوج بنته في مقابل زواج بنت الآخر بدون مهر . ومنها نكاح المتعة المتقدم ذكره ، والأولى باطلاً لاختلال ركنه ، وهو الزوجة ، فان جعلها محلاً للعقد هي . وصداقها للأخرى فمورد النكاح الذي يرد عليه : امرأة ، وصداق ، فقد جعل المرأة عوضاً . ومعوضاً ، والثاني باطل لاختلال الصيغة . وهي من أركان النكاح ، لأنه يشترط فيها أن لا تكون مؤقته بوقت . ومنها نكاح المحرم بالنسك ، وهو باطل لاختلال المحل ، وهو الزوج : أو الزوجة وهما ركنان النكاح اذ الشرط خلوهما من الموانع ، والاحرام من الموانع عند الشافعية ومنها أن ينكح الولي من له عليها الولاية لرجلين ، ولا يعرف العقد السابق ، فان العقدين يبطلان كما تقدم ، وبطلانهما لاختلال المحل ، وهو المرأة ، فانها ليست محلاً لتزوج اثنين .

هذا ، والوطء بنكاح الشغار ، والنكاح المؤقت ، ونكاح المحرم بالنسك ، ونكاح المرأة التي عقد عليها الولي لاثنتين ، لاحد فيه ونجى به العدة ، ويثبت به النسب ومهر المثل .

ومنها نكاح المعتدة ، أو المستبرأة من غيره ، ولو من وطء بشبهة ، ولا بد من انقضاء عدتها . أو مدة استبرائها بيقين ، فان عقد عليها وهي في العدة ، أو زمن الاستبراء ، ولو شكاً ووطئها كان عليه الحد في هذه الحالة ، لأنها في عصمة الغير ما دامت في عدته ، فوطؤها في هذه الحالة يكون زناً يوجب الحد ، فلا يثبت به النسب ، ولا عدة فيه ، ولا مهر ، الا أن =

.....

= ادعى الجهل بحرمة النكاح في العدة . والاستبراء من غيره ، فلا حد عليه . وكذلك تحد المرأة الا اذا ادعت الجهل مثل الرجل وكان ممن يعذران بالجهل ، كما اذا كانا قريبي عهد بالاسلام . أو ولدا في جهة منقطعة عن الحركة العلمية الدينية . ومنها العقد على امرأة مرتابة في انقضاء عدتها فان رأت أمارات الحمل من حركة . أو ثقل ، فانها في هذه الحالة لا تكون محلاً للعقد ، لما قلنا : من أنه يشترط أن تكون خالية من العدة يقيناً ، فلو عقد عليها في هذه الحالة وقع العقد باطلاً حتى ولو ظهر أنها غير حامل على المعتمد ، وذلك لأنه لا يصح الاقدام على العقد الا بعد التيقن ، وهذا بخلاف ما اذا غاب الرجل على امرأته زمناً طويلاً حتى صار مفقوداً ، وتزوجت بغيره قبل ثبوت موته ، أو طلاقه ، ثم ظهر أنه ميت ، أو مطلق . فان العقد الثاني يقع صحيحاً ، وذلك لأنه في الثاني نظر للواقع ، لأن المرأة لم تخاطب بعده حتى يجب عليها التيقن ، فلذا نظر في جانبها للواقع بخلاف الأول كان كالثاني ، ولكن المعتمد هو البطلان كما عرفت . ومنها نكاح الوثنية التي لا كتاب لها على التفصيل المتقدم ، وبطلانه ظاهر لأنها غير محل للعقد . ومنها نكاح المرتدة ، فإنه باطل لاختلال ركنه ، وهي لا تحل لمسلم . ولا غيره لبقاء علاقتها بالاسلام ، فان ارتدت وهي تحت مسلم قبل الدخول بطل النكاح ، وان بعده وقف البطلان حتى تنقضي العدة ، ان بقيت بدون أن ينفذ عليها الحد ، ولو جامعها لا حد عليه لشبهة بقاء العقد كما يأتي . ومنها أن ينكح الحر أمته المملوكة له ، فان العقد يقع باطلاً لكونها ليست محلاً للعقد ، لاختلاف الأحكام ، فان النكاح يقتضي طلاقاً ، رقساً ، وظهاراً ، وغيرها ، والمملك لا يقتضي شيئاً من ذلك ، فان أراد زواجها وجب عتقها .

واعلم أن كل وطء لا يجب به الحد على الفاعل يوجب العدة ، ويشب به النسب ، ويجب به مهر المثل ، والا كان زناً لا يثبت به شيء . ويوجب الحد ، وقولهم : يوجب الحد على الفاعل خرج به ما يوجب الحد على المفعول دون الفاعل في بعض الصور ، وذلك كما اذا زنى مراهق ببالغة ، أو مجنون بعاقلة ، فان الحد لا يجب على الزاني منهما لصغره . أو جنونه ، وانما يجب على الزانية لبلوغها وعقلها ، ومع ذلك فإنه في هذه الحالة تجب على المرأة العدة ، ويشب النسب ، ويستثنى من قاعدة - كل ما لا حد فيه تجب فيه العدة - ويشب به النسب - وطء المكروه لامرأة مختارة فإنه يرتفع عنه الحد بشبهة الاكراه ، ولكنهما مع ذلك زانيان فلا مهر ، ولا عدة ولا نسب ، وذلك لأن الاكراه ، لا يبيح الزنا ، بل قالوا : ان الاكراه على الزنا غير ممكن ، لأن الوطء يستلزم توجه النفس حتى يمكن الانتشار والايلاج ، أما المكروه فان نفسه متأثرة بما لا يمكن معه الانتصاب والايلاج ، فليس المكروه كالمراهق ، والمجنون الذي لا يعقل .

واذا أردت معرفة العقد الفاسد فارجع الى محترزات النكاح المتقدمة .

المالكية - قالوا : النكاح الفاسد نوعان : نوع مجمع على فساده بين الأئمة . ونوع غير مجمع على فساده ، فالأول كنكاح المحارم بنسب ، أو رضاع . والجمع بين ما لا يحل الجمع بينهما . وتزوج خامسة في عدة الرابعة ، وهذا لو وقع يفسخ قبل الدخول وي بعده بلا طلاق ، فان فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه ، لأن القاعدة أن كل عقد فسخ قبل الدخول لا صداق =

.....

= فيه ، كان متفقاً على فساده . أو مختلفاً فيه ، سواء كان الفساد بسبب العقد . أو بسبب الصداق بأن كان خمرأ أو نحوه ، أو كان بسببهما معاً إلا إذا تزوجها بمهر دون أقل المهر - كدرهمين - مع أن أقله ثلاثة ، فإن لها نصف الدرهمين بالفسخ قبل الدخول ، ومثل ذلك فرقة المتراضعين . وفرقة المتلاعنين قبل الدخول فإن لهما نصف الصداق المسمى ، أما ان فسخ بعد الوطء فإنه يثبت به الصداق ، فإذا جمع بين البنت وعمتها ، أو خالتها في عقد واحد أو عقدين ، ولم يعرف السابق منهما ، ووطئتهما كان لهما الصداق وعليهما الاستبراء بثلاث حيضات ، ثم أن كان قد سمى لهما مهرأ حلالاً كان لهما المسمى أما أن سمى لهما مهرأ حراماً - كخمر ، ونحوه - كان لهما صداق المثل ، ولا يحدثان إلا إذا كانا عالمين بالتحريم والقرابة ، فإن كانا عالمين بذلك وجب عليهما الحد لكونه زناً في هذه الحالة .

ومن المجمع على فساده النكاح المؤقت ، وقد تقدم أن فيه المهر المسمى على المعتدة ، وأن لا حد فيه ، ولكن فيه العقاب والتأديب بالوطء ، ويفسخ بلاطلاق ، ومنه نكاح المعتدة إذا كان غير عالم ، ويفسخ بلاطلاق قبل الوطء ويعدّه ، أما ان كانا عالمين فانهما يكونان زانين يجب عليهما الحد .

وأما النوع الثاني : وهو غير المجمع على فساده ، فمنه النكاح حال الاحرام بالنسك ، فإنه فاسد عند المالكية . صحيح عند الحنفية وفيه المسمى ان كان حلالاً بعد الوطء ، ومهر المثل إن كان المهر حراماً - كخمر ، وخنزير - ولا شيء فيه ان فسخ قبل الوطء كما عرفت . ومنه نكاح الشغار ، فإنه وإن كان لا يجوز الاقدام عليه بالاجماع ، ولكن الحنفية يقولون بصحته بعد الوقوع والمالكية يقولون بفساده ، كما يأتي ، وفيه مهر المثل بالوطء ، ومنه أن تتولى المرأة زواج نفسها بدون ولي ، فإنه جائز عند الحنفية ، وفيه المسمى ان كان حلالاً ، كما تقدم ومنه نكاح السر المتقدم ويفسخ قبل الدخول لا بعده ، ومنه النكاح بصداق فاسد ، والنكاح على شرط يناقض العقد ، وقد تقدم تفصيل كل هذا .

وحاصله أن الوطء المترتب على العقد الفاسد يوجب المهر المسمى - ان كان المهر حلالاً - للمرأة إذا كان فساده يرجع الى نفس العقد كأن اختل شرط منه ، أو ركن ، أو يرجع الى فساد العقد ، وفساد الصداق بأن يكون أقل من ثلاثة دراهم ، أو غير مملوك ، أو نحوهما تقدم في شروط صحة الصداق ، أما إذا كان المسمى حراماً - كخمر أو خنزير - فإن الوطء يوجب مهر المثل ، وكذا إذا لم يسم المهر أصلاً - كنكاح الشغار الآتي - فإن طلقها قبل الوطء في النكاح الفاسد سقط المسمى ومهر المثل ، فلا مهر لها سواء كان العقد مجعماً على فساده أولاً ، أما إذا مات أحدهما قبل الوطء ، فإن كان فساده لفساد الصداق سقط الصداق مطلقاً ، أي سواء إتفق على فساد العقد بالصداق - كما إذا سمى خمرأ - أولاً - كما إذا سمى أبقاً - وإن كان الفساد لنفس العقد فإن كان الفساد متفقاً عليه - كنكاح المتعة - سقط الصداق بالموت قبل الوطء أيضاً . وأن كان الفساد مختلفاً فيه . فإن كان الفساد لم يحدث خللاً في الصداق - كنكاح المحرم بالنسك - فإن الموت لا يسقط المهر . بل يثبت لهما الصداق المسمى . أو مهر المثل على الوجه السابق وأن أحدث خللاً في الصداق - كنكاح المحلل - فإنه لا يثبت فيه الصداق إلا بالوطء . فإذا أحدث خللاً في الصداق والنكاح بشرط أن لا ترث منه ، =

مبحث الوطاء بشبهة

وأما الوطاء بشبهة ، فإن ما يوجبه من مهر ونحوه ، فيه تفصيل المذاهب^(١) .

= أو لا يرث منها ، فإنه يسقط بالموت .

الحنابلة - قالوا : الوطاء المترتب على النكاح الفاسد يوجب المهر المسمى . فإن لم يكن قد سمي لها مهراً وجب لها مهر المثل . والخلوة توجب الصداق في النكاح الفاسد كالوطاء . خلافاً للحنفية الذين قالوا : أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب الصداق وخلافاً للمالكية والشافعية الذين قالوا : أن الخلوة لا توجب الصداق لا في العقد الفاسد . ولا الصحيح . ويشترط أن يكون الوطاء في القبل أما إذا وطئها في الدبر فإنه لا يتقرر به الصداق ولكنه في هذه الحالة يتقرر الصداق بالخلوة . إذ ليس من المعقول أن يطأها في الدبر في غير الخلوة . ومن ذلك المكره على الزنا ، ولو كانت من محارمه فإنه يجب لها الصداق لأكراهها أما إذا زنى برضاها فلا شيء لها طبعاً .

والنكاح الفاسد هو ما اختل فيه شرط . ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى على هذه القاعدة ولكنهم قالوا : أنه يجب فيه مهر المثل دون المسمى بالوطاء . ومنه نكاح المحلل وقد مر بيانه ، ويلحق به النسب ولا يحصل به الإحصان . ولا الحل للمطلق ، ولها بالوطاء المسمى ، كما عرفت ، ومنه نكاح الشغار الأتي بيانه ، ومنه أن يشترط ما يتنافى العقد ، كأن يتزوجها بشرط أن لا يحل له وطؤها ومنه غير ذلك مما تقدم في بيان الشروط والأركان ، وقد عرفت الحكم العام في الفاسد والباطل .

أهل البيت (ع) : إذا أوقع عقداً فاسداً على امرأته تارة يكونا عالين بالفساد كما إذا عقد على امرأته في العدة أو حال الإحرام وهما يعلمان الحكم والموضوع أو يعلم احدهما كان الوطاء زناً ولا تستحق شيئاً وأخرى يكونا جاهلين بالحكم والموضوع فيكون الوطاء شبهة حيثئذ ولها مهر المثل كما سيأتي .

(١) الشافعية - قالوا : الوطاء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، فمن ظن في نائمة أنها زوجته فوطئها وهي لا تدري ثبت لها مهر مثلها ، أما إذا أحست به وعلمت فإنها تكون زانية يجب عليها الحد .

وقد قسم الشافعية الشبهة التي تدرأ الحد ويتقرر بها مهر المثل الى أربعة أقسام : شبهة الفاعل وهي ما إذا وطئ امرأة وهو يظن أنها زوجته . أو أمته ، ثم تبين غير ذلك ، وهذا الفعل لا ينصف بحل ، ولا حرمة ، وذلك لأن فاعله غير مكلف ، لأن الفعل صدر عنه وهو غافل . ومتى انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة . الثانية : شبهة الملك ، وهي إذا ما وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره أو وطئ مكاتبته ، فإنه لا يجوز وطؤها ، ولكنه إذا جهل التحريم ووطئ لشبهة الملك رفع عند الحد ، ويوصف فعله في هذه الحالة بالحرمة ، لأنه ما دام علم أن ملكه غير خالص فيجب عليه أن يتحرى أن كان جاهلاً . الثالثة : شبهة الطريق ، وهي ما إذا فعل لشبهة الحل بقول عالم يصح تقليده ، وذلك كما إذا تزوج امرأة بلا ولي ولا شهود ووطئها بناء على ما ذهب اليه داود الظاهري من صحة ذلك ، فإن قلده فلا =

= حرمة . ولا حل وان لم يقلده حرم عليه .

الرابعة : شبهة المحل ، وهي ما اذا اشبه في حل الموطوءة له ، كما اذا وطئ جارية أبيه أو وطئ أبوه جاريته ، وهذا الوطء حرام لأنه لا يصح الاقدام عليه مع الشك في الملك .

وعلى كل حال فلا حد في الوطء للشبهة بأنواعها الثلاثة ، ويجب فيها مهر بكر دون أرض بكاراة على المعتمد ، فان كانت ثيباً فلها مهر مثل الثيب . وبعضهم قسم الشبهة الى ثلاثة أقسام فقط فجعل شبهة الملك . وشبهة المحل واحدة ، ثم ان اتحد شخص الشبهة لا يتعدد المهر ، كما اذا وطئ نائمة بشبهة أنها امرأته اليوم . ثم وطئها بنفس هذه الشبهة بعد أيام ، وكان لم يدفع لها المهر فان عليه مهرأ واحداً . أما اذا وطئها بشبهة الملك اليوم ، ثم وطئها بعد أيام بشبهة أخرى فان عليه مهرين لا مهرأ واحداً ويعتبر حال المرأة وقت الوطء الأول ، فان وطئها وهي جميلة - لها مهر كثير - ثم وطئها ثانياً بنفس الشبهة الأولى بعد أن عرض لها ما فقدت به شيئاً من جمالها تستحق المهر على الحالة الأولى .

الخفية - قالوا : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، والقاعدة عند الحنفية أن كل وطء في دار الاسلام بغير ملك يمين ، اما أن يوجب المهر أو الحد ثمان مسائل :

احداها : الصبي اذا نكح بدون اذن وطاعته ، فانه لا مهر عليه ، ولا حد بوطنها .

ثانيها : شخص يملك أمة فباعها بيعاً صحيحاً ، ثم وطئها قبل أن يسلمها للمشتري فلا حد عليه ولا مهر لها ، ولكن للمشتري أن ينقص من ثمنها ما قابل البكارة ان كانت بكراً والا فلا .

ثالثها : اذا تزوجت ذمية ذمياً بغير مهر ، ثم أسلما ، فلا حق لها في مطالبتة بعد الاسلام متى كانت شريعتهما لا مهر فيها من قبل الاسلام .

رابعها : السيد اذا زوج أمته من عبده ، فلا مهر لها على الأصح .

خامسها : العبد اذا وطئ سيده بشبهة ، فلا مهر لها ، ولا حد .

سادسها : اذا وطئ حرية .

سابعها : اذا وطئ شخص جارية موقوفة عليه فانه لا مهر عليه ولا حد .

ثامننا : اذا وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن ، ظانا حلها فلا حد عليه ، ولا مهر لها ، على أن المراد بمهر المثل عندهم في الوطء بشبهة هو ما يسمونه عقراً ، وقد فسره بعضهم بأنه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز ، ولكن الصحيح أن العقر هو مهر المثل بالنسبة للجمال فقط ، فتعطى مهر الجميلة ، بصرف النظر عن حبسها ومالها ، والشبهة التي تسقط الحد هي ما يشبه الشيء الثابت مع كونه غير ثابت في الواقع ونفس الأمر ، وتنقسم الى ثلاثة أقسام : شبهة المحل ، وهي التي نشأت عن دليل موجب للحل في المحل ، ولكن عرض مانع يمنع الحل فوجود الدليل أوجد شبهة في حل المحل يعني الموطوءة ، ولو علم ذلك العارض الذي منع الحل ، مثال ذلك أن يطأ الرجل أمة ولد ولده وان سفل ، بناء على حديث «أنت ومالك =

.....

= لأبيك» نفاهر هذا الحديث يفيد أن اللام للملك ، ومعنى ذلك أن الولد وما يملكه من مال مملوك لأبيه ، فأمّة الابن مملوكة للأب ، ولكن هذا الظاهر من الحديث عارضه الاجماع ، على أن اللام فيه ليست للملك ، بل معنى «أنت ومالك لأبيك» منسوب لأبيك . فهو الأصل الذي يترتب عليه وجودك ، فأحرزت هذا المال فلا تضيق عليه ، ولكن مع هذا شبهة الحل لا تزال قائمة عملاً باللام في قوله : «لأبيك» ، وكما تسمى هذه الشبهة بشبهة الحل كذلك تسمى شبهة الملك وتسمى شبهة حكمية ، أعني التي ثبتت فيها شبهة حكم الشرع بحل المحل ، ومن ذلك ما اذا طلق امرأته بلفظ الكنايات ، كقوله : أنت بائن ، أو بته أو خالصة ، أو نحو ذلك ، فبانت منه ثم وطئها وهي في العدة فانه لا يحسد بذلك ، ووجب عليه الصداق ، وذلك لشبهة الدليل وهو قول عمر رضي الله عنه : الكنايات رواجع ، وهذا رأي بعض الأئمة ، أما عندنا فقد قام الدليل على أن الكنايات يقع بها بائنا ، فيحرم وطؤها في العدة الا اذا عقد عليها عقداً جديداً ، ولكن لا حد عليه ولو كان عالماً بالتحريم عند الحنفية لقيام الشبهة التي أحدثها الدليل في المحل . ومن ذلك ما اذا باع جاريته بيعاً صحيحاً ثم وطئها قبل أن يقبضها المشتري فان ذلك يرفع الحد كما تقدم ، أما اذا وطئها بعد القبض فانه يحسد ، أما اذا باعها بيعاً فاسداً ووطئها قبل القبض لم يكن مما نحن فيه ، لأنها لم تخرج عن ملكه بالبيع الفاسد ، واذا وطئها بعد القبض كان له شبهة في الملك ، لأن له حق الفسخ فيعود له ملكها ، على أنه يثبت لها بالوطء بعد القبض مهر المثل ، لأن المبيع بيعاً فاسداً يملك بالقبض ومن ذلك ما اذا وطئ امرأته بعد ردها فان بعض علماء الحنفية أفتوا بعدم الفرقة برودة المرأة ، فاذا جاءت الردة من قبلها لا يفسخ النكاح فوطؤها في هذه الحالة ليس بحرام ، وكذا اذا طاوعت زوجها الرجل ابنه فزنى بها فانها تحرم على أبيه عندنا ، ولكن اذا وطئها أبوه بعد ذلك فان شبهة الحل قائمة بها فلا يحسد ، وذلك لأن الشافعي قال : ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ، هذا النوع يسميه الشافعية شبهة الطريق ، أي الشبهة التي أوجدها الدليل في المحل . ومنه ما اذا وطئ الرجل أم زوجته ، فان زوجته تحرم عليه عند الحنفية ، ولكن اذا وطئ زوجته بعد ذلك فانه لا يحسد ، لأن الامام الشافعي قال : ان الزنا بالأمهات لا يوجب الحرمة .

القسم الثاني : شبهة الفعل ، وتسمى شبهة اشتباه ، بمعنى أنها تعتبر شبهة في حق من حصل عنده اشتباه بأن ظن حل الفعل ، مثال ذلك أن يظن الشخص أمة أبيه . أو أمه ظناً منه أن ذلك جائز ، أو يظن امرأته التي طلقها ثلاثاً وهي في العدة ظناً أن ذلك جائز ، ويكفي في ذلك أن يدعي الظن ، أما اذا قرأ بأنها يعلمان بالتحريم فانها يحسدان .

هذا ، واذا طلقها بلفظ الكناية ونوى بذلك الطلاق الثلاث ثم وطئها في العدة فانه لا يحسد ولو كان عالماً بالتحريم ومثل الطلاق الثلاث الطلاق البائن ، كما اذا طلقها بالخلع على مال ثم وطئها في العدة فان كان عالماً بالتحريم فانه يحسد وإلا فلا في الأول يكون له شبهة اشتباه في حل الفعل .

الثالثة : شبهة العقد ، فاذا عقد على محرم من محارمه ووطئها وكان غير عالم بالتحريم فانه لا يحسد لأن العقد أحدث عنده شبهة الحل وهذا باتفاق . أما اذا كان عالماً بالتحريم فانه =

.....

= يحد عندهما لا عنده ، ولكن مع هذا يثبت بها النسب ، ولا فرق بين أن تكون من المحارم نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة ، فلو تزوج أخته من الرضاع ظاناً حل ذلك ووطئها لا حد ، ويثبت بوطئه النسب ولها الأقل من المسمى ، ومهر المثل كما تقدم ، أما إذا عقد على من لا تحل له بسبب آخر ووطئها كأن عقد على معتدة للغير ووطئها ، أو وطئ من طلقها ثلاثاً بدون محلل ، أو تزوج خمساً في عقد واحد فوطئهن ، أو جمع بين أختين في عقد فوطئهما ، أو عقد على أختين بعقدين متعاقبين ، ثم وطئ الأخيرة التي يثبت بطلان عقدها فإنه لا حد في كل ذلك بالاتفاق ، ولو كان عالماً بالتحريم ، ولكن يعاقب عقوبة شديدة .

فالخلاف بين أبي حنيفة ، وصاحبيه في العقد على المحارم ووطئهن ، فهما يقولان : أن علم بالحرمة حد والا فلا ، وهو يقول : لا يحد مطلقاً لا فرق بين المحارم وغيرهن ومدار الخلاف أن المحارم تصلح لأن تكون محلاً للعقد أو لا ؟ الإمام يقول : إن المرأة في ذاتها صالحة ليعقد عليها ما دامت محلاً قابلاً للغرض من العقد ، وهو التناسل والتوارث ، بصرف النظر عن عاقد خاص ، فإن تحريم المحرم جاء من عارض آخر فأورث ذلك شبهة في جواز العقد عليها . أما هما فقالا : أنها ليست محلاً لعقد هذا العاقد بخصوصه . ولا يسقط الحد عن وجد امرأة أجنبية نائمة على فراشه فظنها امرأته فوطئها ، وذلك لأنه إما مبصر ، أو أعمى ، وكان الوقت نهاراً ، أو ليلاً مظلماً ، فإن كان مبصراً ، وكان الوقت نهاراً لم يكن لاشتباهه معنى ، فإنه يفرق بالضرورة في هذه الحالة بين امرأته وغيرها ، فلو فعل بها كان زانياً عليه الحد ، وهي لا محالة أنها تراه وتعلم به ، فإذا فرض ولم تشعر به حتى أولج ارتفع عنها الحد وثبت لها مهر المثل ، وإن كان أعمى ، أو كان الوقت ليلاً ، فالمفروض في هذه الحالة أن يطأها بعد أن يدعوها لهذا العمل ، إذ لا يليق أن يقدم الإنسان على فعل كهذا من غير أن تشعر به امرأته المشاركة له في الاستمتاع ، اللهم إلا إذا كان أعمى وناداهما فأجابته على أنها امرأته ، وفي هذه الحالة تحذ هي لا هو ، وبعضهم يرى سقوط الحد إذا كان أعمى . أو كان الظلام حالاً ، لأنه ملزم بإيقاظ امرأته لاثباتها ، فلو فرض ووقع ذلك سقط الحد ، أما إذا كان في النهار وكان الرجل مبصراً أو في الليل ولم يكن الظلام شديداً بحيث يمكن للمبصر أن يميز ، فإنه لا يسقط الحد قولاً واحداً .

المالكية - قالوا : الوطء بشبهة يوجب مهر المثل ، ويسقط الحد ، والمالكية يعتبرون الشبهة في غير العمد ، فمتى كان غير متعمد بأن كان ناسياً ، كمن طلق امرأته طلاقاً بائناً ونسي فوطئها ، أو كان غالطاً بأن أراد أن يجامع امرأته فغالط في غيرها ، أو كان جاهلاً للحكم بأن كان قريب عهد بالاسلام ويجهل أن الزنا محرم ، وكذلك من له شبهة في الملك بأن ملكها بعقد غير صحيح عندهم ، ولكنه صحيح عند غيرهم ، فإنه لا يحد ، ومنه وطء زوجته في دبرها ، فإن بعضهم قال : إن الرجل يملك التسلط على دبر امرأته ، ولكنه قول شاذ ضعيف ، فلو فعل شخص ذلك الفعل مع امرأته فإنه لا يحد ولكن يؤدب لأنه لم يرتكز على قول صحيح ، فما نسب إلى المالكية من جواز ذلك فهو محمول على ذلك القول الشاذ الضعيف ، والمعتمد عندهم أنه حرام يوجب التأديب وإن سقط به الحد .

= ويحد واطئ المعتدة من الغير على التحقيق ، وكذلك من وطئ خامسة ، أو طلق زوجته =

مبحث نكاح الشغار أو جعل كل من المرأتين صداقاً للأخرى

الشغار في أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول ، ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ، ثم نقله الفقهاء واستعملوه في رفع المهر من العقد ، فهو عند الفقهاء أن يتزوج اثنان امرأتين على أن تكون احدهما في نظير صداق الأخرى ، وفي صحة ذلك وعدمه اختلاف المذاهب^(١) .

= طلاقاً باناً ووطنها عمداً . وغير ذلك مما هو مبين في حد الزنا .

الحنابلة - قالوا : الوطاء بشبهة يوجب مهر المثل . ويرفع الحد ، والشبهة في الملك كأن يطاء أمته المحرمة عليه برضاع لاعتقاد حلها بملكه ، أو اشتبه في عينها بأن ظنها امرأته وليست كذلك . أو وطنها بعد طلاق بائن في عدتها منه ، أو وطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره لشبهة الملك أيضاً . أو وطئ في عقد فاسد عند الحنابلة صحيح عند غيرهم ، فإن كل ذلك يرفع الحد .

أهل البيت (ع) : من عقد على امرأة ودخل بها ثم تبين فساد العقد لأنها اخته من الرضاة أو لغير ذلك من اسباب التحريم إن كان كذلك فسد العقد بالاتفاق وحينئذ ينظر : فإن لم يكن قد سمي لها مهراً في متن العقد استحقت مهر المثل وإن كان قد سماه وكان دون مهر المثل فلها المسمى فقط لأنها رضيت به وإن كان أكثر من مهر المثل فلها مهر المثل الذي استحقته بالوطء لا بالعقد ويسمى هذا النوع بوطء الشبهة ومنه وطء السكران والنائم والمجنون ويأتي الكلام عن وطء الشبهة في فصل النسب^[٧٣] .

(١) المالكية - قالوا : الشغار ينقسم الى ثلاثة أقسام : شغار صريح ، وهو أن يقول له : زوجني أختك مثلاً ، على أن أزوجك أختي بحيث لا يكون لاحدهما مهر ، بل بضعها في نظير بضع الأخرى . الثاني ، ويقال له : وجه شغار ، وهو أن يقول له : زوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة ، فالأول صريح الشغار لأنه رفع منه المهر رأساً ، فلم يسميا لأحد مهراً ، والثاني يقال له : وجه شغار لأنه وإن كان قد سمي لكل منهما صداقاً ، ولكنه اشترط زواج احدهما في نظير الأخرى ، فالتسمية في هذه الحالة كلا تسمية ، الثالث : المركب منهما ، وهو أن يقول له : زوجني أختك مثلاً بخمسين جنبها على أن أزوجك أختي . أو أمتي بلا مهر ، فهر في هذه الحالة صرح فيمن لم يسم لها ، وذو وجه فيما سمي لها .

وحكم الشغار الصريح البطلان ، فيفسخ العقد قبل الدخول وبعده ، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء لهما ، وإن فسخ بعده كان لهما مهر المثل بالوطء . وحكم وجه الشغار البطلان ، ولكن يفسخ قبل الدخول لابعده بطلاق ، أما بعده فإن العقد فيه يثبت بالأكثر من المسمى . وصداق المثل ، بمعنى أنها تأخذ الأكثر ، فإذا كان قد سمي لها خمسين ، وكان صداق مثلها مائة كان لها الحق في المائة وبالعكس ، ولو وقع وجه الشغار لا على سبيل =

= الشرط فانه يصح . فلو زوجه أخته بمائة ، فكافأه الآخر على ذلك وأعطاه أخته بمائة ، فانه يصح . أما حكم المركب منهما فان المسمى لها يفسخ عقدها قبل الدخول ، وبثبت بعده ، بالأكثر من المسمى ، ومهر المثل ، وأما غير المسمى لها فان عقدها يفسخ قبل الدخول وبعبده ، ولها في حال الفسخ بعد الدخول صداق المثل .

الشافعية - قالوا : الشغار هو أن يقول له : زوجتك بتي على أن تزوجني ببتك ، ويضع كل منهما صداق الأخرى ، فيقول : قبلت ، وكذا لو قال له : زوجتك بتي على أن تزوجني ببتك ويضع كل منهما ومائة جنيه صداق الأخرى ، فان ذكر المال لم يخرج البضع عن كونه صداقاً وعلّة التحريم أنه جعل كلا منهما مشتركاً فيها ، لأن كل واحدة مستحقة للرجل ولائته فهي زوجة للرجل وصداق لبنته ، فكان بعضها مشترك فيه اثنان . فأشبهت المتزوجة بالاثنتين ، فلو لم يذكر البضع بأن قال : زوجتك بنتي بمائة على أن تزوجني ببتك بمائة فان العقد يصح ، ولكن يبطل المسمى ، وذلك لأنه جعل المسمى في العقد الثاني زواج البنت ، والمائة وزواج البنت الثانية غير معلوم ، فبطل المسمى كله في الثاني ، ويبطل في العقد الأول لأنه مبني على الفاسد - وهو الثاني - لأن النكاح مشروط به والمبني على الفاسد فاسد .

هذا ، واذا وطنها في نكاح الشغار كان لها مهر المثل كما تقدم فان الشافعية يقولون : ان النكاح الفاسد يوجب مهر المثل .

وليس من الشغار ما يقع في الأرياف من الاتفاق على أن يتزوج ابنا الرجلين بتي الآخر مع عدم ذكر صداق لهما وعدم التعرض لذلك في العقد .

الحنفية - قالوا : نكاح الشغار . هو أن يزوج الرجل بته لابن الآخر مثلاً في نظير أن يزوج الآخر ابنته لابنه . على أن يكون بضع كل منهما صداقاً للأخرى كما فسره الشافعية ولو قال له : زوجتك أختي على أن تزوجني أختك ، ولم يذكر أن بضع احدهما صداقاً أو ذكره ولكن الآخر لم يقبل كون صداق أخته بضع الأخرى . فانه لا يكون شغاراً . وحكم هذا أن العقد صحيح عند الحنفية . ويجب فيه مهر المثل لكل من الاثنتين .

وقد اعترض على الحنفية بأن الشغار منهى عنه بحديث الصحيحين والنهي يقتضي فساد المنهي عنه فأجابوا عن هذا بوجهين :

أحدهما : أن المنهي عنه حصول حقيقة الشغار . ونحن نقول : أن هذه الحقيقة المنهي عنها غير نافذة عندنا . وإنما الذي نقول بحلّة ونفاذه انما هو العقد بمهر المثل . فبطل كونه صداقاً ويمكن تلخيص ذلك بأن النهي وارد على جعل البضع صداق فلا يصح ، كما لا يصح جعل الخمر والخنزير صداقاً فيبطل الصداق المسمى . ويبقى العقد بمهر المثل .

ثانيهما : أن النهي للكراهة لا للفساد . وذلك لأن الشارع جعل فساد المسمى في الصداق موجباً لمهر المثل في غير هذا مع الكراهية . فيحمل النهي هنا على الكراهة قياساً على غيره .

الحنابلة - قالوا : الشغار هو أن يزوجه بته . أو غيرها ممن له عليها ولاية على أن يزوجه =

مبحث ما يعتبر به مهر المثل

الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل فيها تفصيل المذاهب (١).

= الآخر بنت . أو من له عليها ولاية . ولم يذكر مهرأ أو قال : بدون مهر ولا يشترط أن يقولوا : وبضع احدهما صدق الأخرى ، وكذا إذا قال له : زوجتك أختي على أن تزوجني أختك وبضع كل منهما ومائة درهم صدق الأخرى ، فهذا شغار ، وهو نكاح فاسد .

واستدل الحنابلة بما رواه أحمد عن عمر . وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه بين المتناكحين ، لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صدق متفق عليه ، وروى أبو هريرة مثله ، أخرجه مسلم .

وقد عرفت أجوبة الحنفية عن هذا ، فهم يجعلون النهي منصبا على تسمية الصداق ، ولكن الحنابلة يقولون : أن النهي من حيث موافقته على شرط فاسد ولا أدري ما وجه ذلك . لأن النهي كما يصح أن يكون على الموافقة على شرط فاسد كذلك يصح أن يكون عن تسمية الفاسد وجعله شرطاً بدون فرق ، على أن الحنابلة قالوا : إذا سمي مهرأ كان قال : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة مائة ، فانه يصح العقد بالمسمى إذا لم يذكر البضع خلافاً للشافعية ، ولو سمي المهر لاحدهما ولم يسم للأخرى صح نكاح من سمي لها دون الأخرى خلافاً للمالكية في الصورتين .

أهل البيت (ع) : لو قال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهرأ لبنتك صح نكاح بنته وبطل نكاح المخاطب . لأن نكاح بنته وقع بلا مهر والنكاح بلا مهر صحيح ويجب مهر المثل وأما بطلان نكاح بنت المخاطب فلا لأنه من الشغار .

ويكره العقد على القابلة إذا رتته وبنتها . . وأن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقتها ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب . . وأن يتزوج بمن كانت ضرةً لأمه قبل أبيه . . وبالزانية قبل أن تتوب [٧٤] .

(١) الحنفية - قالوا : مهر المثل حكم كل عقد صحيح لم يسم فيه مهر أصلاً ، أو سمي فيه ما هو مجهول ، أو ما لا يحل شرعاً ، وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطاء ، سواء سمي فيه مهر . أو لا ، ولكن إذا سمي فيه مهر ينبغي أن يكون مهر المثل غير زائد على المسمى وإن كان لها المسمى .

وأما المراضع التي يجب فيها مهر المثل بالوطء بشبهة ، فالمراد بمهر المثل فيها العقر المين في وطء الشبهة ، وقد تقدم تفصيل ذلك في مباحثه ، وإنما ذكرناه هنا كمحصل لما مضى .

أما الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل ، فهي أن الزوجة تقاس بمثلها من قبيلة أبيها لا أمها إن لم تكن الأم من قبيلة الأب ، كبت عمه ، فينظر لأخواتها أولاً ، فإن لم توجد لها أخوات فينظر إلى عماتها ، فإن لم يكن لها أخوات ، ولا عمات ينظر إلى بنت أختها الشقيقة ، فإن لم تكن فبنت عمها ، فإن لم يوجد من قبيلة أبيها ، فتقاس بمثلها من قبيلة تماثل قبيلة أبيها ، =

.....

= فإن لم يوجد فالقول للزوج بيمينه . وهل هذا الترتيب لازم بحيث لا يصح النظر الى بنت عمها مثلاً مع وجود أختها ولا يصح النظر الى الأجنبية ، مع وجود بنت من قوم أبيها ، أو الترتيب غير لازم فيصح ذلك خلاف ، والظاهر من كلامهم أنه لا يعتبر ، ثم ان الأوصاف التي تعتبر فيها الماثلة : الجمال . المال . المكان ، لأن البلدان تختلف عاداتها في تقدير المهور ، فلو كانت من قبيلة أبيها امرأة بمصر ، وهي في الأرياف ، وكانت عادة الأرياف كثرة المهور ، فلا يعتبر بمهر سكان مصر . أو العكس ، وكذا السن ، فان الشابة يرغب فيها أكثر من المتقدمة في السن ، فسن عشرين مرغوب فيها أكثر من سن أربعين . أو ثلاثين مثلاً ، وكذا العقل والدين والعفة ، والعلم ، والأدب ، وكمال الخلق ، والبكارة ، والشوية ، وعدم الولد ، والزمان ، فالمقارنة بين اثنتين يشترط فيها المساواة في كل هذه الأوصاف ، فلو كانت احدهما فقيرة ، وكذا اذا كانت جميلة ، والأخرى دونها ، أو كانت متعلمة ، والأخرى جاهلة ، أو كانت ثيباً والأخرى بكراً ، وهكذا ، ويشترط في ثبوت مهر المثل أن يخبر به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك ، وأن يكون بلفظ الشهادة أمام القاضي ، فان لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج ، لأنه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة بحسب ما يراه القاضي بجتهاده .

بقي هنا ، مسألة ، وهي أننا قلنا : أن الظاهر عدم الترتيب بين مثيلاتها ، فلو ساوت اثنتين في الصفات كأختها ، وبنت عمها مثلاً ، وكان مهر الاثنين مختلفاً ، فبأي المهرين يؤخذ؟ والجواب أنه يؤخذ بمهر الأقل احتياطاً ، وبعضهم يرى التفويض في مثل هذا لرأي القاضي التنزيه .

المالكية - قالوا : مهر المثل ، هو عبارة عن قدر من المال الذي يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ما هي متصفة به من الصفات الحسنة ، من محافظة على أركان الدين ، والعفة والصيانة والجمال الحسي ، والمعنوي وهو جمال الخلق والحسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء ، كالكرم والمروءة والعلم ، والصلاح ، والمال ، والبلد .

ولا شك أن الرغبة تتفاوت بوجود هذه الصفات ، أو بعضها في المرأة ، فمن كانت متصفة بصفتين منها كان مرغوباً فيها أكثر من المتصفة بصفة واحدة وهكذا فالمصرية الجميلة مرغوب فيها أكثر من غيرها ، فمهرها أكثر ، والمصرية العفيفة الجميلة مرغوب فيها أكثر من المتهتكة الجميلة وهكذا .

وانما تعتبر هذه الأوصاف اذا لم يكن لها مماثل في الأوصاف المذكورة من قبيلتها كأختها وعمتها اذا كانت أخت أبيها لأبيه لا لأمه ، فان كان لها مماثل في أوصافها المذكورة من قبيلة أبيها اعتبر صداق المثل بالنسبة لمماثلها ، فاذا كان صداق أختها الشقيقة أو أختها لأب المساوية لها في أوصاف الكمال المذكورة مائة قدر لها صداق أختها - وهو المائة - ثم ان كان العقد صحيحاً فتعتبر هذه الأوصاف من يوم العقد ولو كان تفويضاً ، أما في النكاح الفاسد . وفي الوطاء بشبهة فتعتبر يوم الوطاء .

الشافعية - قالوا : يعتبر مهر المثل أو لا بالقياس الى أقاربها اللاتي لو فرضت احدهن ذكراً كان عصبه لها ، فان لم يكن فيهن من يماثلها ينظر الى من بعدهن ، فتقدم أولاً الأخت =

مبحث نكاح التفويض وما يجب فيه من صداق ، أو متعة

التفويض في اللغة رد الأمر الى الغير ، ومنه (فوضت أمري الى الله) .
وشرعاً اخلاء الزواج عن المهر ، وفي بيانه وحكمه تفصيل المذاهب (١) .

= الشقيقة ثم لأب ، ثم بنات أخ ثم بنات ابنه ، ثم بنات أعمام ، فإذا تعذر اعتبار مهر المثل بواحدة منهن لعدم وجودهن . أو جهل مهرهن . أو لانهن لم يتزوجن ، يعتبر بنساء الأرحام ، والمراد بهن هنا الأم وقرباتها من جهة الأب أو الأم ، فلا يشمل بنات العمات . والأخوات . ونحوهما ، فانهن من الأجنبية ، وتقدم الأم ، ثم أخت الأم ، ثم الجدات ، ثم الخالات ، ثم بنات الأخوال ثم بعد تعذر الاعتبار بهن يعتبر بنساء بلدها ومن يماثلها في الجمال والقيح ، مما يحصل به تفاوت الرغبة ، كفصاحة . أو سن ، أو بكاره ، فان كانت مختصة بصفة لا توجد في أقاربها فرض لها المهر اللائق بحالها .

هذا ، وتعتبر مسامحة أقاربها لنقص صفة من صفات الرغبة ، فلو كان لها ثلاثة أعمام : أحدهم عالم فزوج بنته بمائة . والجاهلين زوجا بتتبعهما بسبعين ، لأن العالم مثلاً مرغوب في بنته ، فيعتبر مهر مثلها بالقياس الى بنت عمها الجاهل ، أما اذا كانت المسامحة لصفة كمال في الزوج ، كما اذا زوجت أختها لعالم بمائة . وزوجت أختها الأخرى لجاهل بمائتين ، فانه يعتبر مثلها على هذه القاعدة بحيث لو كان زوجها علماً كان مهرها مائة ، وإلا كان مائتين .

الحنابلة - قالوا : مهر المثل يفرضه الحاكم بالقياس الى نساء قرابتها ، كأم ، وخالة ، وعمه وأخت ، فيعتبره الحاكم بمن تساويها منهن في مال ، وجمال ، وعقل ، وأدب ، وسن ، وبكاره ، أو ثبوت ، ويراعي في ذلك من كانت اليها أقرب بالترتيب ، فإذا ساوتها أمها قيست بها ، وإلا فأختها ، ولا فعمتها ، وإلا فخالتها ، فان لم يكن لها أقارب قيست بمن يشابهها من نساء بلدها .

وقد عرفت أن مهر المثل يفرض عند عدم تسمية مهر في العقد الصحيح . أو تسمية ما لا تصح تسميته ، وبالوطء في العقد الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، ويفرض لمن أكرهت على الزنا ، ولمن فوضت لوليها أن يزوجه بلا مهر .

أهل البيت (ع) : يقاس مهر المثل بمهر مثيلاتها فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ثم دخل بها قال صداق نساها . قال صاحب الجواهر المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال والسن والبكاره واليسار والعقل والعفة والأدب وما الى ذلك مما يختلف به الغرض والرغبة إختلافاً بيناً (٧٥) .

(١) الحنفية - قالوا : المرأة التي زوجت بلا مهر - ويقال لها : مفوضة - بكسر الواو - لتفويض أمرها الى الولي ، ومفوضة - بفتح الواو - لأن الولي فوضها للزوج ، أي جعل له دخلاً في ايجاب المهر يفرضه هو - لا يخلو حالها من أن يدخل بها الزوج بأن يطأها . أو =

.....

= يخلو بها خلوة صحيحة . أو يطلقها . أو يموت عنها قبل الوطاء والخلوة فإن كان الأول فقد ثبت لها مهر المثل ، كما تقدم من أن مهر المثل يتقرر بالنكاح الفاسد بالغاً ما بلغ عند عدم التسمية ، فتقرره بالصحيح أولى ، وتزوجها بشرط عدم المهر ملغى لا قيمة له ، فإن طلقها قبل الوطاء والخلوة وجبت لها المتعة ، سواء فرض لها مهراً أو لا ، لأن ما فرض بعد العقد لا ينصف .

فالطلاق الذي تجب به المتعة هو ما يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ، سواء فرض الصداق بعد العقد ، أو لا ، أو كانت التسمية فيه فاسدة من كل وجه ، كما إذا سمي خمرأ ، أو خنزيراً أما إذا صحت التسمية من وجه دون وجه . كما إذا سمي عشرة دراهم ، وعشرة أرتال من الخمر ، وجب لها نصف العشرة ، وألغى الخمر ، كما تقدم في شروط المهر .

وكذا إذا تزوجها على مائة هدية ، ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة ، وألغيت الهدية ولا متعة لها في الحالتين ، وذلك لأنه لا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول ، بل ينظر إلى المسمى ، فإن كان فاسداً من جميع الوجوه ألغى ووجبت لها المتعة ، وإن كان فاسداً من دون وجه استحقت نصف الصحيح ، وألغى الفاسد ، أما بعد الدخول فلها مهر المثل ، كما ذكرنا ، والمراد بالطلاق قبل الدخول كل فرقة جاءت من قبل الزواج بدون أن يكون صاحب المهر شريكاً للزواج في سبب الفرقة طلاقاً كانت ، أو فسحاً ، كالطلاق ، والفرقة بالايلاء . واللعان والجب والعنة والردة واباته الاسلام . وتقيله ابتئها أو أمها بشهوة ، فإن الفرقة في كل هذه الأحوال توجب لها المتعة ، أما إذا كانت الفرقة من قبلها ، كردتها ، وابائها الاسلام ، ومطاوعتها لابنه في الفجور ، أو تقيلها إياه بشهوة ، أو أراضاع ضررتها الصغيرة أو اختارت نفسها عند بلوغها . أو تزوجت غير كفء ففسخه الولي ، فإنها لا متعة لها في كل هذه الأحوال لا وجوباً ولا استحباباً ، وكذا إذا لم تكن مفوضة وسمي لها مهراً ، وفارقه قبل الوطاء ، فإنه يسقط نصف المسمى الذي كانت تستحقه لو كانت الفرقة من جهته .

وخرج بقولنا : بدون أن يكون صاحب المهر شريكاً للزوج في سبب الفرقة ما إذا كانت أمة مملوكة لشخص ، ثم زوجها الآخر ، وقيل أن يدخل عليها زوجها باعها السيد وهو صاحب الصداق فإن العقد يفسخ في هذه الحالة ، ولا تستحق الأمة نصف صداق ، ولا تجب لها متعة ، وذلك لأن الفرقة وإن لم تكن من وجهتها ولكن سيدها - وهو صاحب المهر - مشترك مع الزوج في سببها وهو غلبتها للغير ، فلو لم يبعها السيد . أو لو اشتراها الزوج لم يملكها الغير فلو اشتراها الزوج وطلقها كانت لها المتعة . أو نصف الصداق ، أما إذا مات عنها قبل الوطاء ، فإن فرض لها شيئاً بعد العقد ، وتراضيا عليه استحقت المفروض ، فإن لم يفرض لها شيئاً كان لها بالموت مهر المثل سواء نفى المهر ، بأن تزوجها بدون مهر ، أو سكت فلم يسم مهراً ، وإذا فرض لها مهراً فاسداً ، كخمر أو خنزير ألغى وثبت لها مهر المثل ، كما إذا فرض لها مهراً بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول وجبت لها المتعة لا نصف المهر لأن الذي يفرض بعد العقد لا يتنصف ، كما ذكرنا آنفاً ، كالذي يزداد على المسمى بعد العقد ، فلو =

.....

= سمي لها مائة جنيه في العقد، ثم زاد لها عليها خمسين بعد العقد وطلقها قبل الدخول استحققت نصف المائة .

والمتعة قسمان : واجبة ، ومستحبة ، فالواجبة هي المفوضة قبل الوطء المتقدمة ببيانها أما المستحبة فهي لكل مطلقة بعد الوطء ، سواء سمي لها مهرأ أو لا ، وللمطلقة قبل الوطء اذا كان لها مهرأ مسمى - على الصحيح - متى كانت الفرقة من جهته ، الا اذا ارتد ، أو أبى الدخول في الاسلام ، فان المتعة لا تستحب في حقها ، لأن الاستحباب فضيلة لا تطلب الا من المسلم .

والمتعة هي عبارة عن كسوة ، أو قيمتها للمفوضة بدل نصف المهر ، على أنه لا يجب عليه أن يعطيها ما يزيد على نصف مهر المثل ، وهي تختلف باختلاف أحوال الناس ، فان تراضيا عليها فذاك ، إلا فرضها القاضي بالنظر الى حالها وحاله - على الصحيح - فان كانا موسرين قدرها لها من أعلى الثياب ، وأن كان أحدهما موسراً والآخر فقيراً قدرت وسطاً ، والا قدرت دون ذلك .

وقد بينها الفقهاء بأنها ما تغطي رأس المرأة ، وتسمى - الطرحة - والملحفة ، وهي ما تلتحف به المرأة من رأسها الى قدمها ، وتسمى ملاءة - أو شقة - والملحفة والازار بمعنى واحد ، فمن زاد على ذلك الازار لاحظ اختلافهما ، فأراد من الازار ما يلبس تحت الملحفة من ثياب وبالجملته المطلوب أن تكسى المرأة بمثل ما اعتادت أن تخرج به بحسب اصطلاح كل جهة ، فالمتعة الآن مثلاً هي ثوب منقوش - جلالية - وتحتها قميص ولباس ، وفوقها ازار - بالطو - أو ملاءمة ، وعلى الرأس - طاقية - خاصة . أو منديل بحسب اختلاف أحوال الناس ، واذا أعطاهما قيمة الكسوة يجب عليها قبولها لتشتري هي ما يناسبها .

الشافعية - قالوا : نكاح التفويض ، هو اخلاء النكاح عن المهر ، وينقسم الى قسمين : تفويض مهر ، كقولها للولي : زوجني بما شئت . أو شاء فلان من الصداق ، وتفويض بضع ، كقولها للولي : زوجني بلا مهر . أو زوجني بلا مهر لا في الحال ولا بعد الوطء وتسمى مفوضة - بكسر الواو - لأنها فوضت أمرها الى الولي ، ومفوضة - بفتح الواو - لأن الولي فوض أمرها للزوج ، ويصح للمرأة أن تفوض للولي بشرط أن تكون رشيدة ، فاذا كانت سفیهة يكون تفويضها اذناً للولي بزواجها بالشروط التي تقدمت في مباحث الولي . واذا قالت له : زوجني وسكتت عن المهر لا يكون هذا تفويضاً للصداق . أو للبضع بدون صداق ، لأن الزواج عادة لا بد أن يكون بمهر .

وحكم نكاح التفويض أن الولي اذا زوجها بمهر المثل ، ومن نقد البلد المعروف ثبت لها المسمى . والا بأن زوجها بلا مهر أصلاً ، لا بمهر المثل أو بمهر من غير نقد البلد ، أو سكت عن ذكر المهر ، وجب لها بالوطء مهر المثل ، وكذا بالموت ، فان طلقها قبل أن يفرض لها مهر المثل وقيل الوطء فلا مهر لها ، ولكن لها المتعة . أما اذا مات عنها قبل أن يفرض لها مهرأ فإنه يتقرر لها مهر المثل ، لأن الموت كالوطء في ايجاب مهر المثل المطلق في التفويض ، سواء فرض لها مهر المثل أو لا ، خلافاً للمالكية ، فان فرض لها مهرأ صحيحاً =

.....

= برضاهما . أو فرضه قاض عند التنازع ، ثم طلقها قبل الوطاء كان لها نصف المفروض ، فإذا سمي لها صداقاً - كخمر - ورضيت به وطلقها قبل الدخول فلا تستحق نصفه وإنما تستحق المتعة ، كما تقدم ، وهذا بخلاف ما إذا سمي صداقاً فاسداً في العقد ثم طلقها قبل الدخول فإن لها نصف صداق المثل كما تقدم وإذا سمي صداقاً فاسداً ورضيا به معاً صح ، والا فلا . ولو كان من ماله ويعتبر عندهم مهر مثلها حال العقد ، فإن كانت جميلة مثلاً ، حال العقد ثم عرض لها ما أضع شيئاً من جمالها عند الوطاء فلا يعتبر الا حالها عند العقد على الصحيح .

وللمفوضة منع نفسها من الدخول حتى يفرض لها الصداق ، فإن امتنع الزوج رفع الى القاضي ليفرضه لها .

فإذا طلقت المفوضة قبل الدخول . وقل أن يفرض لها مهر وجبت لها المتعة وهي مال يدفعه الزوج وجوباً لمن فارقها قبل الدخول حيث لا شيء لها ، أو بعد الدخول ولو كان فهماً لكل الا في أمور : أحدها المفوضة التي طلقت قبل الدخول ، وفرض لها مهر بعد العقد ، فإن لها نصف المهر . ومثلها كل من لها نصف المهر ، فإنها لامتعة لها . ثانيها : إذا كانت الفرقة بسببها وحدها أو مع الزوج بأن ارتدا معا . ثالثها : موت أحدهما ، فإنه لا متعة لها بالموت ومن الفرقة بسببه فرقة اللعان فتجب عليه المتعة فأقلها ماله قيمة مالية ولاحد لأكثرها ، ثم ان تراضيا على قدرها فذاك والا قدرها القاضي باجتهاده معتبراً حالهما ، ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما . وأن لا تبلغ نصف مهر .

المالكية - قالوا : نكاح التفويض ، هو عقد خال من تسمية المهر . ومن لفظ وهبت ، لم توكل تعيينه الى حكم احد ولم يتفق على اسقاطه ، مثاله أن يقول شخص لآخر : زوجتك ابنتي ، ولم يذكر المهر . ولم يتفق معه على اسقاط المهر ، فيقول له قبلت ، فهذا يسمى نكاح التفويض وهو جائز ، كما يأتي ، فإذا قال له : وهبت لك ابنتي قاصداً تزويجها اياه ، ولم يذكر مهراً فقال له : قبلت فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ، كما تقدم في الصيغة ، أما اذا قال له : وهبت لك ابنتي تفويضاً ، فإنه يكون عقد تفويض بقرينة ذكر التفويض ، وقوله : لم يوكل تعيينه الى حكم أحد خرج به نكاح التحكيم ، فإنه عقد خال من تسمية المهر ومن لفظ : وهبت ولكن وكل تعيينه الى حكم شخص كما اذا قال له : زوجتك ابنتي على أن يحكم فلان في تعيين صداقها وقولهم : لم يتفق على اسقاطه خرج به ما اذا دخلوا على اسقاط الصداق فان العقد يفسد ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ، كما تقدم فيما اذا سميا مهراً مغضوباً علماً به معاً .

وحكم نكاح التفويض أنه عقد صحيح جائز باتفاق ، ومثله نكاح التحكيم ، ثم ان الزوجة تستحق مهر مثلها بالوطء ، ولو كان في حال وجود مانع من حيض ، أو نفاس ، أو كان أحدهما متلبساً بعبادة تمنع الوطاء كاحرام ، وصيام رمضان بشرط أن يكون الزوج الواطئ بالغاً وتكون الزوجة كبيرة مطيقة للوطء ، فإن كان غير بالغ ، أو كانت صغيرة لا تطيق الوطاء فلا تستحق مهراً بالوطء في هذه الحالة ، لأنه كالعدم ، فإن طلقت قبل الوطاء وقبل الدخول أو =

.....

= مات أحدهما قبل ذلك ، فلا يخلو أما أن يكون قد فرض لها الزوج مهرأ قبل الطلاق وقبل الموت أولاً فإن لم يكن قد فرض لها مهرأ فلا شيء لها ، وإن كان فرض لها ، فلا يخلو أما أن يكون مهر المثل أو أقل وفي الحالتين أما أن تكون قد رضيت به ، أو لا ، فإن كان فرض لها مهر المثل وادعت أنه قد فرض لها ذلك قبل الطلاق ، وثبت أنه قد فرض لها مهر المثل كما ادعت فإنها تستحق نصفه ، سواء ثبت رضاها ، أو لم يثبت ، لأن مهر المثل يلزمها بدون رضا ، فإن ادعت أنه فرضه لها قبل موته وثبت أخذته جميعه بصرف النظر عن رضاها وعدمه ، وأن كان قد فرض لها أقل من مهر المثل ، فإن ثبت أنها قد رضيت به قبل الطلاق . أو الموت يبينه كان لها نصف المفروض بالطلاق ؛ وجميعه بالموت ، أما إذا لم يثبت أنها رضيت قبل الطلاق ، أو الموت فلا شيء لها ، ولا تقبل دعواها بأنها رضيت به بدون بينة .

والحاصل أنه لا يثبت لها شيء بالطلاق . أو الموت قبل الوطاء إلا إذا ثبت بالبينه أنه فرض لها صدقاً قبل ذلك ، ثم بعد أن يثبت الفرض ، فإن كان الذي ثبت فرضه هو مهر المثل كان لها جميعه بالموت ، ونصفه بالطلاق ، بصرف النظر عن رضاها وعدمه ، وإن كان الذي ثبت فرضه هو أقل من مهر المثل فلا بد من أن يثبت مع ذلك أنها رضيت به قبلهما بالبينه . والا فلا شيء لها .

هذا ، ولها طلب تقدير المهر قبل الدخول ، ويكره أن تمكنه من نفسها قبل هذا الفرض .

أما نكاح التحكيم فهو كنكاح التفويض في التفصيل المتقدم ، فإن طلقها بعد الوطاء كان لها مهر المثل ، وإن طلقها قبل الوطاء . أو مات عنها كان حكمه ما ذكر في نكاح التفويض ، ثم إذا كان المحكم الزوج ، وفرض لها مهر المثل لزمها القبول ولزمه الدفع ، أما إذا لم يفرض لها شيئاً وطلقها قبل الدخول فلا شيء عليه ، وإذا كان المحكم الزوجة . أو شخصاً أجنبياً وحكم بمهر المثل . فقيل : يلزم الزوج ، سواء رضي ، أو لم يرز ، وقيل : لا يلزمه الإبرضاء ، فإذا طلقها قبل الرضا لا شيء عليه ، والأظهر أنه لا يلزمه إلا إذا تراضيا معاً ، المحكم . والزواج سواء كان المحكم الزوجة أو غيرها .

الحنابلة - قالوا : نكاح التفويض يطلق على أمور :

أحدها : أن يزوج الأب المخير من له عليها الولاية بدون مهر .

الثاني : أن تأذن المرأة لوليها أن يزوجه بدون مهر ، ويقال للمرأة في الحالتين : أنها مفوضة البضع أي جعلت أمر العقد عليها راجعاً إلى الولي .

الثالث : أن يفوض إليها الزوج مهرها بأن يتزوجها على ما شاءت من المهر ، ومثل ذلك ما إذا فوض أمرها إلى غيرها كما إذا تزوجه على ما شاء فلان من المهر ، ويقال للمرأة في هذه الحالة : مفوضة مهر - بفتح الواو - وهذه الحالة الأخيرة تشبه نكاح التحكيم عند المالكية .

= أما حكم نكاح التفويض بجميع أنواعه عند الحنابلة ، فهو الصحة في جميع أنواعه ويجب =

.....

= للمرأة مهر المثل بمجرد العقد، ولكن لا يتقرر الا بالوطء والخلوة . والفرض قبل الوطء والخلوة، وموت أحدهما، أما اذا طلق قبل الوطء والخلوة . وقبل أن يفرضه الحاكم . أو يتراضيا على فرضه، وجبت لها المتعة بالنظر الى حال زوجها من اليسر والعسر، وأعلامها رقة . وأدائها كسوة تجزئها في صلاحها، وهي درع ، أي قميص . وخمار - طرحة تغطي رأسها - وثوب تصلي فيه ، فهذه أدنى المتعة ، فإذا وطئها . أو خلا بها ؛ أو قبلها ولو بحضرة الناس . أو نظر الى فرجها بشهوة أو لمسها بشهوة ، ولو بحضرة الناس - بأن فعل معها ما لا يحل لغيره أن يفعله - استقر لها مهر المثل ، وكذا اذا مات أحدهما فإنه يستقر ، ولو لم يفرضه الحاكم ، وكذا اذا فرض الحاكم مهر المثل ، والحاكم يفرضه بطلبها بدون زيادة عليه أو نقص منه ، فان فرض المثل ، أو أقل ، أو أكثر لزم الزوجين فرضه كحكمه ، وأصبح المهر المفروض كالسمي ، وان تراضيا الزوجان على مهر لزمهما قليلاً كان ، أو كثيراً ، فان طلقها بعد الفرض وقبل الوطء وتوابعه كان لها نصف المفروض ، كالسمي ، وكما أن المتعة تجب للمفوضة التي لم يسم لها صداق وطلقت قبل الوطء وتوابعه كذلك تجب لمن سمي لها مهر فاسد ، كخمر ، أو خنزير ، أو نحوهما ، مما تقدم في شروط الصداق .

ثم ان كانت الفرقة من قبل المرأة لا يجب لها صداق . ولا متعة ، سواء كانت مفوضة . أولاً ، فلم يجب لها شيء بفرقة اللعان لأنها بسببها ، اذ هي تقع عقب لعانها . وبفرقة عيب فيها من رتق ونحوه وبفرقة ردتها اذا كانت متزوجة بمسلم ، وباسلامها اذا كانت متزوجة بكافر ، وبإرضاعها لضرتها ، أما ان كانت الفرقة من جهته . فلها نصف السمي . والمتعة اذا لم يسم لها شيئاً . كما ذكرنا .

وكل ذلك فيما اذا حصلت الفرقة قبل الوطء والخلوة وغيرهما مما يقرر الصداق ويؤكد ، والا فإنه لا يسقط بعد ذلك ، ولو كانت الفرقة من جهتها .

أهل البيت (ع) : قسّم الفقهاء التفويض الى قسمين : الأول تفويض البضع وهو أن يجري العقد من غير ذكر المهر وتقدم أن لها مهر المثل مع الدخول .

الثاني : تفويض المهر وهو أن يجري العقد ويفوض تعيين المهر للزوج او الزوجة وهذا هو القسم الثالث من المهر . وأجمعوا بشهادة صاحب الحقائق على أن تفويض المهر جائز وانه اذا ترك التعيين الى الزوج فعلى الزوجة أن تقبل بحكمه قليلاً كان المهر الذي فرضه على نفسه أو كثيراً لأنها هي التي رضيت بذلك بملء إرادتها واختيارها وإن ترك التعيين اليها فعليها أن لا تتجاوز مهر السنة أي ما يعادل خمسمئة درهم . فقد سئل الامام ابو جعفر الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة على حكمها؟ قال الامام (ع) : لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمد (ص) وهو وزن خمسمئة درهم فضة . قال السائل : أرايت لو تزوجها على حكمه ورضيت بذلك قال الإمام (ع) : ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً قال السائل للإمام (ع) : كيف لم تجز حكمها عليه اجزت حكمه عليها؟ قال الامام (ع) : لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجاوز ما سنّ رسول الله (ص) وزوّج عليه نساء فرددتها الى السنة ولأنها هي حكمته وجعلت الأمر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً .

مبحث تصرف الزوجين في الصداق بالهبة والبيع ونحوهما

الصداق كله يصبح ملكاً للزوجة بمجرد العقد الصحيح إلا أنه يحتمل السقوط كلا أو بعضاً، فإذا تصرفت فيه الزوجة ببيع، أو هبة، أو رهن نفذ تصرفها، فإذا تصرفت فيه قبل الدخول كأن وهبتها للزوج نفسه، ثم طلقها قبل الدخول، فإن فيه تفصيل المذاهب^(١).

وإذا طلقها قبل الدخول ألزم من فوّض إليه تعيين المهر أن يبين إذا لم يكن قد بين بعد ويمكن إيصال الحق إلى أهله ولها منه النصف.

وإذا مات الزوج قبل البيان وبعد الدخول فلها مهر المثل وإذا مات قبل الدخول والبيان معاً سقط المهر ولها المتعة فقد سئل الامام ابو جعفر الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة على حكمه أو حكمها فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها^[٧٦].

(١) الحنفية - قالوا: إذا طلقها قبل الدخول لا يخلو إما أن تكون قد قبلت المهر، أو لا، فإن كان الثاني رجع النصف إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق بدون حاجة إلى قضاء. أو رضا منها، وإذا كانت الفرقة من جهتها رجع إليه كل المهر ولو كان المهر قد تبرع به عنه آخر، وفي هذه الحالة ينفذ تصرفه فيما يستحقه بمجرد طلاقها، فلو مهرها فرساً ولم يسلمها لها، ثم طلقها من قبل الدخول له أن يبيع نصف هذه الفرس، أما إذا قبضت الفرس وطلقها قبل الدخول، ثم باع نصفه بدون رضاها أو حكم القاضي فإن يبيعه لا ينفذ، وذلك لأن القبض كان مبنياً على عقد صحيح، وهو من أسباب الملك، فلا يزول الملك إلا بالفسخ من القاضي، أما الزوجة فإنها إذا تصرفت فيه بعد قبضه كله. أو بعضه نفذ تصرفها بدون قضاء. ويدون رضا الزوج، فإذا تصرفت فيه وطلقها قبل الدخول كان عليها نصف قيمة الأصل يوم القبض إن كان متقوماً أو نصف مثله إن كان له مثل وذلك لأنه دخل في ضمانها بالقبض فإذا تصرفت فيه ببيع مثلاً ونفذ بيعها ثم طلقها قبل الدخول فقد تعذر رد النصف فتضمن قيمة النصف، من يوم القبض، فلو كان يساوي عشرين عند القبض ونقصت قيمته بعد ذلك كان عليها نصف العشرين وبالعكس، وإذا طرأ على الصداق زيادة بعد قبضه لا حق للزوج فيها. فليس له إلا نصف قيمة الأصل، كما سيأتي قريباً.

أما إذا تصرفت فيه بالبيع، أو بالهبة في نظير عوض قبل أن تقبضه فإن تصرفها ينفذ، ولكن إذا طلقها قبل الدخول فعليها نصف القيمة من يوم البيع، فإذا كان وقت البيع يساوي عشرين، ثم نزلت قيمته بعد كانت ملزمة بعشرة، ثم إن كان الصداق له مثل ترجع عليه بنصف المثل لا بنصف القيمة في جميع الأحوال. كما ذكرنا.

وإذا تصرفت في صداقها بالهبة فإنه يصح ولا حق لوليها، أو غيره في الاعتراض عليها ما =

.....

= دامت غير محجور عليها، ولكن لا يخلو أما أن تهبه لغير الزوج . أو تهبه للزوج ، فان وهبه لغير الزوج وقبضه فعلاً، ثم طلقت قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الصداق ، لا فرق بين أن يكون الصداق نقداً، أو عيناً، على إن لها الرجوع في الهبة للأجنبي، أما اذا وهبه للزوج فلا يخلو اما أن تهبه كله، أو بعضه، وعلى كل اما أن يكون نقداً، أو عيناً بعد القبض، أو قبله، فاذا كان نقداً ووهبه له كله بعد القبض لزمتها الهبة، ولا يصح الرجوع فيها على أي حال، وذلك لأن هبة الزوجة لزوجها لازمة كهبة الزوج لزوجته، فلا يمكن الرجوع فيها، فاذا طلقها قبل الدخول بعد أن وهبت له وهو زوجها لا يصح لها الرجوع في هبتها، فأصبح المهر حقاً للزوج بالهبة، وله بالطلاق قبل الدخول نصف المهر، فهل في هذه الحالة يرجع عليها بنصف المهر من غير الموهوب، أو يقال: أنها وهبت له كل المهر بعنوان كونه مهرأ، فليس وراء مهر حتى يأخذ نصفه. وعلى هذا لا يرجع عليها بشيء زيادة على الذي وهبه، مثلاً اذا مهرها ألف جنيه. فوهبه ألف جنيه بعنوان كونها مهرها بعد قبضه، فصارت الألف ملكاً له، ثم طلقها قبل الدخول، وبذلك أصبح يستحق خمسمائة نصف المهر، فهل تعتبر الخمسمائة داخلية في المهر الذي وهبت لزوجها، أو لا؟ الجواب: لا تعتبر، وذلك لأن النقد من دراهم. أو دنائير، أو جنيهات لا يتعين بالتعيين، فلا ينحصر المهر في خصوص الألف التي قبضتها ووهبتها. ولذا لها أن تعطيه غيرها بعد الهبة، ولها أن تعطيه نصف الألف اذا طلقها بدون هبة من نقود أخرى، وحيث أن النقد لا يتعين بالتعيين، فلا ينحصر المهر في الألف حتى ولو قالت له وهبتك ألف المهر، بل لا فرق بين أن تقول له وهبتك ألف المهر، أو وهبتك ألفاً، بصرف النظر عن كونها مهرأ، فاذا طلق قبل الدخول استحق نصف المهر زيادة على الألف الموهوبة، أما اذا وهبت له ألف المهر قبل أن تقبض، ثم طلقها قبل الدخول، فان كلا منهما لا يرجع على صاحبه بشيء، لأن المهر تعين في ذمته، وقد وهبه له فلم يبق وراءه مهر ومثل ذلك ما إذا وهبت له نصف الألف بعد قبض الألف ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء لأن الموهوب نصف المهر، فينصرف الى النصف وهو دين في ذمته. وكذا اذا قبضت النصف ووهبت الكل المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول فلا رجوع لأحدهما لأن النصف غير المقبوض جعل الموهوب جميعه في حكم المعين، أما اذا وهبت له أقل من النصف فانها ترد له ما يكمل النصف.

هذا اذا كان الصداق نقداً، أما اذا كان غير نقد بأن كان عروض تجارة حاضرة معينة كهذه الثياب، أو هذا الأثاث، أو غير معينة بل موصوفة في الذمة - وذلك صحيح في النكاح لا في البيع، لأن عروض التجارة لا تثبت في الذمة، كما تقدم في الجزء الثاني في مباحث البيع - أو كان الصداق حيواناً معيناً حاضراً، أو موصوفاً، كهذا الفرس، أو فرساً عربياً صفته كذا، ثم وهبه له، وطلقها قبل الدخول، فلا رجوع لأحدهما على الآخر، سواء قبضت، أو لم تقبض، واذا وهبت الكل فالأمر ظاهر، واذا وهبت النصف أو أكثر فقد أخذ حقه الثابت له بالطلاق، أما اذا وهبت أقل من النصف ردت له ما يكمل النصف، وذلك لأنها وهبت له هذا المهر المعين بخصوصه أو الموصوف في الذمة، فهو في حكم المعين الحاضر هنا، كما قلنا، فاذا طلقها قبل الدخول لم يجد مهرأ وراء ذلك حتى يأخذ نصفه.

.....

= فإذا باعت له الصداق من عروض تجارة ونحوها، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمته من يوم قبضه لابنصف ثمنه الذي دفعه لها .

بقي ما اذا كان الصداق كيلاً، أو موزوناً، وحكم هذا أنه اذا كان معيناً حاضراً، كمائة قنطار من هذا العسل النحل، كان كعروض التجارة، واذا كان غير معين كعشرين أردباً من القمح البعلبي الصعيدي فانه يكون كالتقدي اذا وهبته قبل القبض فلا رجوع، وبعد القبض يرجع، لأنه لا يتعين مثل الدراهم والدنانير .

المالكية - قالوا: هل تملك المرأة بالعقد جميع الصداق . أو نصفه . أو لا تملك شيئاً؟ والصحيح عندهم أنها تملك نصف الصداق، فعلى القول بأنها تملك جميع الصداق ينفذ تصرفها فيه بتمامه قبل القبض وبعده، لأنه تصرف في المملوك لها وعلى القول بأنها لا تملك شيئاً منه بالعقد، ثم تصرفت فيه بالبيع وغيره وطلقت قبل الدخول نفذ تصرفها في حقها . وهو نصفه، وبطل في النصف الذي يملكه الزوج، لأنها وان كانت فضولية في الجميع، ولكن الطلاق حقق لها ملك النصف، فينفذ فيه . أما على القول المعتمد من أنها تملك النصف بالعقد، وتصرفت ببيع . أو هبة . أو عتق فان تصرفها ينفذ في الجميع، لأنها وان كانت تملك النصف الا أن النصف الآخر معرض للملكها اياه فصح تصرفها في الجميع، وأيضاً روعي القول بأنها تملك الكل بالعقد الصحيح في تصرفها، لأنه قال به بعض أئمتهم، وقال به الأئمة الثلاثة .

ثم اذا تصرفت فيه بلا عوض - كهبة - فان للزوج الحق في نصف المثل اذا كان الصداق مثلياً . ونصف قيمته اذا كان متقوماً، وتعتبر القيمة يوم الهبة على المشهور، وقيل : تعتبر يوم القبض .

أما اذا تصرفت بعوض، كأن باعت مهرها من حيوان، أو غلة، أو دار بثمن نفذ بيعها، فاذا طلقها قبل الدخول، وجب له قبلها نصف ما حابت فيه، فاذا باعتها بعشرة، وكان يساوي ستة عشر كان له الحق في ثمانية لا خمسة .

وفي تصرفها فيه بالهبة أحوال : الحالة الأولى أن تكون الواهبة رشيدة، والموهوب له الزوج وفي ذلك صور : احداها أن تهب كل المسمى قبل قبضه، وبعد العقد، وقبل الدخول، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقها قبل الدخول، فلا شيء لأحدهما على الآخر، ويستمر الصداق على ملك الزوج، وان أراد الدخول بها، وجب عليه أن يدفع لها أقل الصداق، وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار . الصورة الثانية : أن تهبه له بعد قبضه، وبعد العقد، وقبل الدخول، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقها قبل الدخول فلا شيء لأحدهما قبل صاحبه أيضاً، وان أراد الدخول بها فلا يجبر على دفع أقل الصداق . الصورة الثالثة : أن تهب له شيئاً من مالها ليدفعه لها مهرأ قبل العقد . أو بعده، وقبل الدخول، وحكم هذه الصورة أنه ان عقد عليها وأراد الدخول بها، وجب عليه دفع أقل المهر وان لم يعقد عليها، أو عقد وطلقها قبل الدخول : وجب عليه أن يرد لها ما أخذها منها لأنها لم تهبه الا ليدفعه صداقاً لزواجها، فلا معنى لأخذها منها بعد طلاقها .

.....

= الصورة الرابعة : أن تهبه له بعد الدخول ، سواء قبضه . أو لم يقبضه ، وفي هذه الحالة إذا طلقها بعد الهبة أخذ الموهوب ، ولا شيء لها عليه . الصورة الخامسة : أن تهب له بعض صداقها قبل البناء وفي هذه الحالة أنه إذا أراد الدخول بها ، وكان البعوض الذي بقي معها أقل من المهر الشرعي وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار ، وجب عليه أن يكمله . وإذا أراد أن يطلقها قبل الدخول طلق ووجب عليه أن يعطيها نصف ما بقي بعد الهبة . الصورة السادسة : أن تهب له بعض صداقها بعد البناء ، وفي هذه الحالة لا شيء لا عليه إذا طلقها . الصورة السابعة أن تهبه كل صداقها . أو شيئاً منه بعد البناء ، ولو لم تقبضه . أو قبل البناء ، سواء قبضته . أو لم تقبضه على قصد أن يدخل بها وتدوم العشرة بينهما ، فطلقها قبل الدخول . أو فسخ النكاح لفساده . أو أطلقها بعد الدخول وفي هذه الحالة يجب أن يرد لها ما أخذها منها إن طلقها عن قرب كأن طلقها قبل سنتين ، أما إذا طلقها بعد أن مكث معها سنتين ، فلا يرد لها شيئاً ، وهذا بخلاف ما إذا أعطته بشرط أن لا يتزوج عليها فتزوج فانه يرد لها ما أخذ ، ولو تزوج بعد سنين طويلة ، نعم إذا وقعت عليه يمين بدون اختياره كما إذا حلف أن لا تدخل الدار فدخلت ، أو حلف أن لا يدخل هو فدخل ناسياً ، فإن في هذه الحالة خلافاً ، فبعضهم يقول : انه يجب عليه أن يرد لها ما أخذها منها أيضاً ، إذ لا فرق بين أن يفسخ العقد بدون اختياره ، فيرد لها ما أخذ . وبين أن يقع عليه يمين بغير اختياره ، وهذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : انه لا يرد لها شيئاً في هذه الحالة .

الحالة الثانية : أن تكون الواهبة سفيهة ، والموهوب له الزوج ، وحكم هذه الحالة أن هبتها لا تعتبر . فإذا وهبت مالا ليجعله لها صداقاً ، وكان قدر صداق مثلها ، ففعل ، فالعقد يصح ، ولكن يجب عليه أن يرد لها ما أخذها منها . ويجبر إن امتنع ، فإن أعطته أقل من مهر مثلها . وجب عليه أن يرده لها ، ويدفع من ماله قدر مهر مثلها ، ولا يجوز له أن يعقد عليها بأقل من مهر المثل إذ لا يصح أن يزوج السفيهة بغير مهر المثل سوى أبيها .

الحالة الثالثة : أن تهب الرشيدة صداقها لغير الزوج . وفي هذه الحالة صور :

الصورة الأولى : أن يقبضه الموهوب له منها . أو من الزوج وهو لا يعلم أنه صداق ولم تقل له : انه صداقاً ، وفي هذه الصورة إذا طلق الزوج قبل الدخول رجع على الزوجة بنصف الصداق وليس للزوجة الحق في الرجوع على الموهوب له بما أعطته الزوج .

الصورة الثانية : أن يعلم الموهوب له الأجنبي أنها وهبت له صداقها . أو تبين له هي أنه صداقها ، وفي هذه الحالة يكون لها الحق في أن ترجع على الموهوب له النصف الذي استحقه الزوج أما النصف الذي ملكته هي بالطلاق فلا رجوع لها .

الصورة الثالثة : أن لا يقبض الموهوب له الهبة ، ويطلقها الزوج قبل الدخول ، وفي هذه الصورة تنفذ الهبة وتجبر على تنفيذ ما تملكه هي من النصف ، أما النصف ، الذي يملكه الزوج فإن كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق فإن الزوج يجبر على تنفيذ الهبة في نصفه أيضاً ، ويكون الصداق كله للموهوب له ، ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في مالها ، أما إذا كانت الزوجة معسرة يوم الطلاق فإن الزوج لا يجبر على الهبة في النصف الذي يملكه ، بل يأخذ الموهوب له نصفها هي فقط . ولا يرجع عليها بشيء .

.....

= والحاصل أن الهبة تنفذ في نصفها هي على أي حال سواء كانت موسره يوم الطلاق والهبة أو معسرة . أما نصف الزوج فانها لا تنفذ فيه الا اذا كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق بأن كان لها مال يأخذ منها الزوج حقه . فان كانت معسرة لا تنفذ في نصف الزوج وليس للموهوب قبلها شيء اذا أيسرت .

هذا ، وللزوج أن ينفذ الهبة اذا كانت أكثر من ثلث مالها ما دامت الزوجية قائمة . فان القاعدة عند المالكية أنه يجوز للمرأة أن تتصرف في أكثر من ثلث مالها بصدقة أو هبة . أو عتق أو وصية الا اذا أجازها الزوج .

الشافعية - قالوا : اذا لم تقبض الزوجة الصداق فلا يصح لها أن تتصرف فيه . فاذا كان مهرها عرض تجارة . أو حيوان . أو مكبلاً . أو موزوناً تصرف فيه ببيع . أو هبة أو رهن . أو اجارة أو نحو ذلك فان تصرفها لا ينفذ . نعم يصح لها أن تتصرف فيه بالوصية . والوقف والقسمة واباحة الطعام للفقراء . اذا كان صداقاً جزافاً غير مكبل . ولا موزون . ونحو ذلك مما يباح من التصرفات في المبيع قبل قبضه . كتدبير العبد وتزويجه الخ .

فان قلت : ان الشافعية يقولون : أن الزوجة تملك الصداق كله بمجرد العقد الصحيح . وهذا يقتضي أن تصرفها يكون كاملاً ، لأن الشيء المملوك يصح لصاحبه أن يتصرف فيه كما يجب .

الجواب : أنه وان كان كله مملوكاً لها . ولكن محتملاً للسقوط كله أو بعضه . بالفرقة من جهته . أو من جهتها كان الملك ضعيفاً فلا يصح تصرفها فيه قبل القبض . أما بعد القبض فان الملك يقوى . ويصح لها أن تتصرف فيه وتضمن . كما سيأتي في الضمان .

وكذلك لا يصح للزوج أن يتصرف في صداق الزوجة وهو تحت يده قبل أن يقبضه ، واذا تصرفت في صداقها لزوجها بلفظ الهبة بعد أن قبضته ، ثم طلقها قبل الدخول استحق الصداق كله بالهبة ، ورجع عليها بنصف الصداق الذي يستحقه بالطلاق ، فان كان الصداق مثلياً استحق نصف مثله . وان كان متقوماً استحق نصف قيمته لتعذر عين الصداق في المتقوم بعد الهبة أما اذا وهبته له قبل القبض . فان الهبة تكون باطلة على المذهب فلا يستحق الا نصف الصداق ، وهي تستحق النصف الآخر إذا طلقها قبل الدخول وإذا وهبته نصف الصداق ملك النصف بالهبة وله نصف النصف الآخر بالطلاق ، ثم بقي له شيء آخر وهو أنها أتلقت عليه النصف الموهوب ، وان كان قد أخذه هو ، اذ لا فرق بين الهبة للزوج والهبة للغير عند الشافعية ، فيستحق الزوج تعويضاً عما يخصه في النصف ، وهو الربع ، فعلى هذا يملك النصف بالهبة ، ويملك نصف الباقي ، وهو الربع بالطلاق ، ويملك الربع الباقي تعويضاً ، فيأخذ منها جميع الصداق . ولا يبقى لها منه شيء في حال ما اذا وهبته نصفه ، فاذا كان ديناً فأبرأته منه ، وطلقها قبل الدخول ، فقد ذهب به ، ولا يستحق أحدهما قبل الآخر شيئاً .

الحنابلة - قالوا : للزوجة أن تتصرف في الصداق بالبيع . والهبة والرهن وغير ذلك وينفذ تصرفها فيه بعد قبضه ، فان طلقها قبل الدخول تعين للزوج نصف المثل . أو نصف القيمة

مبحث اذا هلك الصداق فعلى من ضمانه

اذا كان الصداق حيواناً . أو عرض تجارة . أو نحوهما فهلك في يد الزوج قبل أن يقبضه الزوجة . أو هلك في يد الزوجة بعد أن قبضته . ثم طلقها قبل = ولكل منهما أن يعفو عن الآخر مادام رشيداً ، أما قبل القبض فإن كان الصداق معينا ، كهذا الحيوان الحاضر . أو هذا الثوب المعروف ، فإن لها أن تتصرف فيه أيضاً لأنه يكون في يد الزوج أمانة ، أما اذا كان غير معين ، كثلثة أرادب من القمح الصعيدي مثلاً ، فإنها لا تملك التصرف فيه .

واذا تصرفت في الصداق قبل قبضه بالهبة لزوجها . أو أبرأته منه يصح ، ثم إذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الصداق زيادة على الهبة ، سواء كان الصداق عينا . أو نقداً ، وذلك لأنه استحق الصداق جميعه أولاً بالهبة . أو بالأبراء ، ثم استحق نصفه ثانياً بالطلاق فاختلفت جهة الاستحقاق ، فلا يتساطان . وإذا وهبت له نصف الصداق ثم طلقها قبل الدخول كان له الحق في النصف الباقي بتمامه . لأنه وجد النصف الذي أعطاه لها بعينه . فأشبهه مالو لم تهبه له فاذا أبرأته المفوضة قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل .

أهل البيت (ع) : اذا ذكر لها مهراً معيناً في العقد ثم طلقها قبل الدخول سقط نصف المهر واذا جرى العقد من غير ذكر المهر فلا شيء لها الا المتعة إجماعاً ونصاً ومنه الآية ٢٣٦ من سورة البقرة: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ وَإِن طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ قَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾ .

وقال الامام الصادق(ع) : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت وتزوج إن شئت من ساعتها وإن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر وإن لم يكن فرض لها فليمتعها .

وعلى هذا فاذا لم يكن الزوج قد دفع لها شيئاً من المهر المسمى وطلقها قبل الدخول فعليه لها نصف المهر وإن كان قد دفعه كاملاً استعداد نصفه إن كان قائماً بعينه ونصف بدله من المثل او القيمة إن تلف .

ولو ترك ذكر المهر في العقد ثم تراضيا على شيء وبعد التراضي طلقها قبل الدخول فلها نصف ما تراضيا عليه لأنه تماماً كالمر المسمى في العقد كما قدمنا .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى أنها إن أبرأته من المهر ثم طلقها جاز له أن يطالبها بنصف المهر فقد سئل الامام (ع) عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل؟ قال : اذا جعلته في حل فقد قبضته فإن خلاها أي طلقها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق [٧٧] .

الدخول . فإن في حكم ذلك تفصيل في المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : اذا تزوجها على مهر معين . كثوب ، وفرس ، وغلة . ونحو ذلك وهلك قبل أن تقبضه . فان كان من ذوات الأمثال بأن كان معدوداً أو مكيلاً أو موزوناً وجب على الزوج أن يدفع لها مثله والا وجب عليه أن يدفع قيمته .

أما اذا قبضته وهلك في يدها وطلقها قبل الدخول فانها تضمن نصفه فإن كان باقيا وردته برضاها فذاك . والا قضى عليها برده .

أما أن كانت تصرفت فيه فان تصرفها ينفذ كما عرفت . ويتعذر عليها رد النصف بعد وجوب رده فتضمن نصف القيمة للزوج . وتعتبر قيمته وقت القبض .

وبذلك تعلم أن المهر اذا كان في يد الزوج ولم تقبضه الزوجة وهلك كان ضمانه على الزوج فان كان له مثل . وجب عليه مثله . والا وجبت عليه قيمته . أما اذا قبضت هي فقد قبضت ما تملكه مع احتمال سقوط كل أو بعض . فاذا سقط نصفه بالفرقة التي تأتي من قبل الزوج ضامنة للنصف فان كان موجوداً رده الى الزوج ، والا فعليها قيمة النصف ، فاذا سقط كله بأن جاءت الفرقة من جهتها قبل الوطء ، وجب عليها رد كل المهر ان كان باقياً ، والا كان عليها قيمته من يوم القبض .

فاذا مهرها فرسا ، أو نياقاً ؛ ثم تبين أنها مملوكة للغير واستحقت لذلك الغير رجعت الزوجة على الزوج بمثله ان كان مثلياً ، وقيمته ان لم يكن مثلياً ، فلو مهرها فرسا ، وهبتها لغيره ثم تبين أنها مملوكة لشخص آخر رجعت عليه بقيمتها .

المالكية قالوا : يكون الصداق قبل الوطء مشتركاً بين الزوجين في ضمانه وفي تناجه ، سواء كان النتاج غله ، أو ولد حيوان ، الا أن في المسألة تفصيلاً وهو أن الصداق ان كان من الأشياء التي لا يمكن اخفاؤها ، كما اذا كان حديقة ، أو داراً ، أو جملاً ، أو رقيقاً فانه ان هلك في يد أحدهما ، أو نقص كان عليهما معاً فلو طلقها قبل الدخول بعد هلاك صداقها . فلا شيء لها . ولا يرجع عليها بشيء . أما اذا كان من الأشياء التي يمكن اخفاؤها ، كخنطة أو ثوب من الحرير أو نحو ذلك وهلك في يدها بعد القبض ، وطلقها قبل الدخول ، فادعت أن الصداق هلك ببينة تشهد بهلاكه ، فانها تضمنته وتلزم بدفع نصفه ، لأنه بيدها كالعارية ، وكذا اذا هلك بيده ، ويحلف من كان بيده أنه ما فرط على الأظهر ، وكذلك اذا وهبت الصداق ، كما اذا مهرها ناقتين فوهبتهما لشخص ، ثم طلقها قبل الدخول ، فان عليها ضمان نصف الناقتين بأن تعطيه مثل النصف ان أمكن ، والا فقيمته ، وتعتبر من يوم الهبة فعليها مثل النصف في المثلى ، وقيمته في المتقوم ، كما تقدم .

هذا حكم الضمان في العقد الصحيح أما في العقد الفاسد فان ضمانه يكون على الزوجة بعد القبض بلا تفصيل ، فتضمنه الزوجة ، سواء كان العقد فاسداً بسبب غير فساد الصداق ، ويقال له نكاح فاسد لعقده ، أو كان فاسداً بسبب فساد الصداق ، ويقال له : فاسد لصداقه . ومثال الأول : النكاح المحلل ومثال الثاني : النكاح بصداق لأجل مجهول ، أو بصداق غير مملوك أو غير مقدور على تسليمه كالنكاح بالجمال الشارد ، وغير ذلك مما تقدم ، فالمرأة تضمن الصداق الذي قبضته ، ويحل تملكه بالنكاح الفاسد مطلقاً ، سواء كان فاسداً لعقده أو =

= فاسداً لصداقه فاذا فسخ العقد قبل الوطء وهلك كان عليها رده ان كان باتياً ، والا بمثله ، أو قيمته .

الشافعية - قالوا : اذا مهرها عينا كحيوان ، أو ثوب ، أو بستان . أو نحو ذلك ، كان قبل قبضه في ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد ، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشيء بما يقابله عند فقدته فالمهر المسمى يقابله مهر المثل ، فاذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل ولزمه . ولا يقال : ان الذي يقابل المسمى هو البضع وعلى هذا يكون المعنى اذا هلك المهر المسمى ضمن الزوج البضع ، لأننا نقول : انه وان كان المقابل للمسمى هو البضع ، ولكن لما كان يتعذر ضمانه ورده ، اذا لا معنى لرد البضع اليها ، الا فسخ النكاح ، وهو لا يأتي ، لأن عقد النكاح لازم متى كان صحيحاً ، فلذا جعل بدله ، وهو مهر المثل مقابلاً للمسمى أما معنى ضمان اليد فهو أنه يضمنه بمثله ان كان مثلياً ، أو بقيمته ان كان متقوماً؟ فاذا تلف الصداق بيد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة كان في ذلك أربع صور .

الصورة الأولى : أن يتلف بأقفة سماوية ، ثانيها : أن يتلفه هو وفي هذه الحالة يجب لها مهر المثل في صورتين لانفساخ الصداق بالتلف ، الثالثة : أن تتلفه هي وهي رشيدة ، وفي هذه الصورة تكون قابضة لحقها فلا شيء لها .

الرابعة : أن يتلفه أجنبي ، وفي هذه الصورة يكون على ذلك الأجنبي الضمان ، وتكون هي بالخيار بين أن تفسخ الصداق وتلزم الزوج بمهر المثل ، وهو يرجع على الأجنبي ، وبين أن تقره وتطالب الأجنبي هي بالبدل ، ولا يكون لها شيء قبل الزواج .

والحاصل أن الصداق يفسخ في صورتين . وهما ما اذا أتلفه الزوج . أو تلف بأقفة سماوية وتكون الزوجة قابضة لحقها في صورة ، وهي ما اذا أتلفته هي ، ويكون لها الخيار في صورة وهي ما اذا أتلفه الأجنبي .

واذا مهرها عتين كجملين ، وتلف أحدهما بأقفة . أو باتلاف الزوج قبل قبضها تفسخ المهر في الثالثة لا في السليمة عملاً بتفويض الصفقة ، ثم هي في هذه الحالة بالخيار . أما أن تجيز الصداق بالسليمة على أن تأخذ بقدر الثالثة ما يقابلها من مهر المثل . بمعنى أن مهر مثلها اذا كان يساوي جملين مثلاً كان لها الحق في نصفه ، وأما أن تفسخ الصداق ، ويكون لها مهر المثل .

هذا . ولا يضمن الزوج منافع الصداق الفاتئة ، أي التي لا يترتب عليها زيادة الصداق ، كركوب الدابة مثلاً ، فلو استوقاها لا ضمان عليه . أما زوائد الصداق من ثمر . ونتاج . ونحو ذلك ، فهي في يده أمانة ، فان انتفع بها هو ضمنها ، وان طلبت منه ولم يسلمها ، ثم هلكت ضمنها والا فلا ، وسيأتي تفصيلها قريباً .

هذا حكم الصداق اذا كان في يد الزوج ، وكان كله من حق المرأة بحيث لم تقع فرقة تجعل الحق فيه . أو نصفه للزوج ، فاذا وقعت فرقة بطلاق مثلاً قبل الوطء عاد اليه نصف الصداق ، سواء كان نقداً . أو عرض تجارة . أو حيوان . أو غيرهما ، وسواء كان المؤدي للمهر =

.....

= نفس الزوج أو وليه من أب . أو جد فان كان قد دفع المهر أجنبي ينظر ان كان قد تبرع به للزوج عاد للزوج والا عاد للمتبرع الذي دفع ، وهذا بخلاف الثمن اذا تبرع به شخص غير المشتري ، ثم فسخ البيع فانه يرجع للمؤدي عنه ، وهو المشتري ، لا المتبرع .

ولا يشترط في عود نصف المهر الى ملك الزوج أن يقول : اخترت عود نصف المهر بل يرجع اليه بدون صيغة قهرا ، لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ قَبْلَ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ الآية (البقرة: ٢٣٧) .

ثم اذا ملك الصداق وافترق الزوجان بطلاق . أو غيره . فان له حالتين .

الحالة الأولى : أن يتلف قبل الفراق . والقبض بفعل أجنبي . أو بفعل الزوج . أو بفعل الزوجة . أو بأفة سماوية ، فاذا تلف بفعل الزوجة كان للزوج نصف قيمته ، وهو منظم لبعضه بمعنى أنه يقوم كله . ثم يأخذ نصف القيمة ، فلا يقوم النصف على حدة ، مثلاً اذا كان مهرها ناقة يرغب فيها بعشرين جنيتها اذا بيعت كلها . ويرغب في بعضها بشمانية جنيهاً ، لأن الرغبة في النصف قليلة في العادة ما لم تكن مقترنة بوضع اليد على الحيوان والانتفاع به . فانه يكون له نصف العشرين وكذلك اذا تلف بفعل أجنبي فان الأجنبي يضمن ، وترجع الزوجة على الزوج بنصف مهر مثلها . أو ترجع على الأجنبي بالعوض ولا شيء لها قبل الزوج فهي مخيرة كما تقدم . أما اذا تلف بفعل الزوج . أو بأفة سماوية فقد بطل كونه مهراً كما تقدم ، ويكون الزوج مسؤولاً عن نصف مهر المثل بعد الطلاق .

الحالة الثانية : أن يتلف بعد الفراق ، والقبض بفعل واحد من الأربعة المذكورة فان كان بفعل الزوج فلا شيء له ، لأنه أتلف ملكه ، كما هو الظاهر ، أما أن كان التلف بفعلها . أو بفعل أجنبي فان للزوج نصف المثل فيما له مثل ، ونصف القيمة في المتقوم متضمناً لبعضه على الوجه المتقدم ، ثم هو بالنسبة للأجنبي بالخيار بين أن يرجع عليه ، ولا يكون له قبلها شيء ، أو يأخذ منها وهي ترجع على الأجنبي .

الحنابلة - قالوا : الصداق أما أن يكون معيناً ، كهذا الحيوان الحاضر وهذه الصبرة من القمح ، أو لا ، فان كان معيناً وهلك قبل القبض أو بعده لزم الزوجة لأنه في ضمانها ، اذا هي تملكه بمجرد العقد الصحيح ، ويبقى قبل القبض أمانة في يد الزوج الا اذا طلبته منه فامتنع فانه يضمنه في هذه الحالة ، لأنه يكون متعدياً بعدم تسليمه ، فيكون كالغاصب .

أما ان كان غير معين ، كثلثة أرادب من القمح الصعيدي مثلاً . أو من هذه الصبرة ، فانه اذا هلك قبل قبضه يكون في ضمان الزوج ، أما بعد قبضه فانه يكون في ضمان الزوجة كالمعين .

هذا وقد عرفت أن تصرفها في المعين صحيح قبل القبض وبعده لما ذكر ، فلا يصح للزوج أن يتصرف فيه في هذه الحالة أما في غير المعين فلا يصح لها أن تتصرف فيه قبل قبضه .

أهل البيت (ع) : ذمة الزوج مشغولة بالصداق ولا تبرأ الا بالإباض فاذا هلك قبله كانت =

حكم ما إذا كان الصداق عينا فعرضت له زيادة، أو نقص

إذا كان الصداق عينا، كحيوان . أو بستان . أو ثوب . أو أرض فعرضت له زيادة متصلة به ، كما إذا سمن الحيوان . أو أثمر البستان أو صيغ الثوب . أو بنى على الأرض ، أو عرضت له زيادة منفصلة عنه ، كما إذا ولد الحيوان . أو جز صوفه . أو قطع ثمر البستان . فلا يخلو إما أن يكون ذلك قبل أن تقبضه الزوجة . أو بعد القبض . فإذا طلقت قبل الدخول هل تكون للزوج نصف هذه الزيادة أولاً؟ وكذا إذا نقص قبل القبض وبعده ، كما إذا حدث فيه عيب فعلى من يكون النقص؟ في كل ذلك تفصيل المذاهب^(١) .

= الذمة لا تزال مشغولة فإن كان الصداق عيناً خارجية مثلية فعليه المثل وإن كان قيمياً فعليه القيمة .

وإن حصل الإقباض وتم الطلاق قبل الدخول إستعاد نصفه إن كان باقياً وإن كان تالفاً إستعاد نصف مثله إن كان مثلياً ونصف قيمته إن كان قيمياً وفي حكم التلف نقله الى الغير بناقل لازم ومع النقل الجائز فالأحوط الرجوع ودفع نصف العين إن طالبه الزوج^[٧٨] .

ولو اصدقها عبداً فأعتقه ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ولو دبرته كانت بالخيار في الرجوع والإقامة على تدبيره فإن رجعت اخذ نصفه وإن أبت لم تجبر وكان عليها نصف القيمة .

ولو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها آنية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة لأنه لا يجب عليها بذل الصفة ولو كان الصداق ثوباً فخاطته قميصاً لم يجب على الزوج أخذه وكان له إلزامها بنصف القيمة لأن الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب^[٧٩] .

(١) الشافعية - قالوا : إذا زاد الصداق وفارقت الزوجة زوجها فإن كانت الفرقة بسببها كانت الزيادة للرجل على كل حال ، لأن له كل المهر ، فلا تستحق شيئاً من غلته . أو نتاجه لخروجها كلها من ملكها ، كما خرج الصداق ، فإن لم تكن بسببها ، بل فارقها هو بطلاق . أو غيره فلها نصف الزيادة وله نصفها ، لا فرق في ذلك بين أن تكون الزيادة متصلة . أو منفصلة ، هذا إذا حدثت الزيادة بعد الفراق ، أما إذا حدثت قبل الفراق ، فإن كانت الزيادة منفصلة ، كولد أو لبن . أو كسب ، فإنها تكون للمرأة ، سواء كانت الفرقة بسببها . أو بسببه ، فإن كانت بسببه فله نصف الصداق دون الزيادة . وإلا رجع عليها بكل الصداق دون الزيادة ، فإذا وقعت الفرقة بسبب مقارن للعقد ، كما إذا عقد على امرأة بها عيب يوجب فسخ النكاح ، فقيل : يرجع بالزيادة أيضاً ، لأن العقد كأنه لم يكن ، وقد وقعت =

(٧٨) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٧٢ .

(٧٩) شرائع الإسلام ص ٥٥١ .

.....

= الفرقة بسببها ، فله كل المهر ، وقيل : لا يرجع في الزيادة المنفصلة ، وإنما يرجع في الزيادة المتصلة وهو المشهور . ورجح بعضهم التساوي بينهما في ذلك ، لأن العقد كأنه لم يكن في كلتا الحالتين .

أما الزيادة المتصلة ، كسمن الحيوان ، فإن كان الفراق وقع بسبب الزوج وتمسكت المرأة بالزيادة ، فليس للرجل الا نصف قيمة الصداق بصرف النظر عن الزيادة ، أما أن سمحت له بها ، فله أخذها ، وليس له طلب قيمة ، ومثال ذلك أن يمهرها نخيلاً ، ثم يحدث بها طلع ، فانه زيادة متصلة ، فإذا رضيت الزوجة بأن يأخذ نصف النخل مع الطلع أجبر عليه ، وليس له مطالبة بالقيمة والا فله نصف النخل بدون طلع ، فإذا فارقها وكان على النخل ثمر لم ينضج ، فانها لا يلزمها قطعه ليأخذ هو نصف النخل ، وذلك لأن الثمر حدث وهو في ملكها ، بل تمكن الزوجة من إبقائه الى وقت قطع النخل ، فان قطع الثمر فله نصف النخل ما لم يحدث بقطعه نقص في النخل من تكسير جريد ، أو أسعف ، أو أغصان ، فانه في هذه الحالة يكون له نصف القيمة ، وكذا اذا امتد زمن بقاءه حتى أضر بالنخل .

واذا رضي بإبقاء الثمر الى أن يحين قطعه ، مع أخذ حقه فقط ، وهو نصف النخل ، فانها تجبر على ذلك بشرط أن يقبض نصفه حتى لا تكون مسؤولة عنه ، أما إذا لم يرض بابقاء الثمر الى وقت قطعه فان له ذلك ، على أن لا يكون له الحق في قطعه ، كما ذكر ، بل يكون له الحق في القيمة والحاصل أنه ينبغي للزوج أن يمكن الزوجة في الحالة المذكورة في ابقاء الثمر ، ولا تجبر على قطعه ، كما لا يجبر على الرضا ببقائه الى وقت القطع ، فيكون له القيمة ، كما تكون له القيمة بعروض نقص في النخل بالقطع . أو امتداد الزمن .

أما النقص بحدوث عيب فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن ينقص بعد الفراق . وبعد القبض بفعل الزوجة . أو بفعل أجنبي ، وفي هذه الحالة يكون للزوج الحق في العوض الذي يساوي ذلك النقص ، سواء كان يسيراً أو فاحشاً ، أما أن كان النقص بسبب غير ذلك فلا شيء له .

الحالة الثانية : أن ينقص قبل الفراق . وبعد القبض ، وفي هذه الحالة يكون الزوج مخيراً بين أخذه معيباً بلا عوض . وأخذ نصف بدله وهو سليم .

الحالة الثالثة : أن يحدث النقص قبل الطلاق ، وقبل القبض ، وفي هذه الحالة أن رضيت به الزوجة ، فله نصفه بدون عوض عن النقص ، لأنه حدث وهو تحت يده ، وإن لم ترض به كان لها نصف مهر المثل . وأخذها هو كله ، فان حدث العيب بواسطة أجنبي أو بواسطة الزوجة كان للزوج نصف الأصل مع نصف العوض الذي يقابل ذلك العيب .

هذا وبقيت صورة أخرى ، وهي أنه يزيد من جهة . وينقص من جهة ، كما اذا مهرها نخيلاً لم تثمر فأثمرت ، ولكن طرأت عليها آفة قللت ثمرها ، أو مهرها جاموسة فولدت ، ولكن عرض لها مرض قل به لبنها ، وحكم هذه الحالة أن تقسم العين بينهما ، فان أبا ذلك قومت ، بصرف النظر عن الزيادة والنقص .

= هذا حكم النقص مع الفراق ، أما اذا نقص وهو بيد الزوج ، وأراد الدخول بها ، كان في ذلك أربع صور :

الأولى : أن يحدث العيب فيه بيد الزوجة وهي رشيدة غير سفيهة ، وفي هذه الحالة لا تستحق قبل الزواج شيئاً .

الثانية : أن يحصل العيب بأفة سماوية ، كما اذا كان الصداق حيواناً فأصيب بالعمى ، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين فسخ الصداق ، ولها مهر المثل ، وبين اجازته ، وتأخذه على عيبه .

الثالثة : أن يحدث العيب بيد أجنبي .

الرابعة : أن يحدث بيد الزوج ، وفي هاتين الصورتين يكون للزوجة الخيار بين فسخ الصداق مع أخذ مهر المثل ، وبين أخذ الصداق الذي حدث به العيب مع المطالبة بقيمة النقص الذي حدث بالعيب .

والحاصل أنها في حالة حدوث عيب بالصداق يكون لها الخيار في ثلاث صور ، وهي : ما اذا عيبه الزوج . أو أجنبي ، أو عيب بأفة سماوية ، وتخير في الصور الثلاث بين فسخ الصداق على أن تأخذ مهر المثل ، وبين أن تأخذ الصداق المعيب مع المطالبة بقيمة النقص الذي حدث ، ولا خيار لها في الصورة الرابعة ، وهي ما اذا عيبته هي وكانت رشيدة .

الحنفية - قالوا : الزيادة الناتجة من الصداق أن كانت ناتجة بعد القبض ، كما اذا ولدت بقرة المهر بعد قبضها . أو أثمرت الحديقة بعد قبضها ، فانها تكون للزوجة مطلقاً ، وان كانت قبل القبض فلا يخلو أما أن تكون غير متولدة من المهر ، بل عرضت له ، أو متولدة منه وفي كل مرة أما أن تكون متصلة به . أو منفصلة عنه ، فمثال غير المتولدة المتصلة صبيغ الثوب ، وبناء الدار ومثال غير المتولدة المنفصلة كسب الخادم . والغلة ، ومثال المتولدة المتصلة سمن الحيوان وجماله . وثمار الشجر القائمة ، ومثال المتولدة المنفصلة ولد الحيوان . وثمر الشجر بعد قطعه ، فاذا كانت الناتجة قبل القبض غير متولدة ، سواء كانت متصلة . أو منفصلة كانت للزوجة ، الا أنها اذا كانت متصلة . كما اذا صبيغ الثوب ، وبنى الدار ، كانت المرأة قابضة بذلك . ولا تنتصف الزيادة ، ولكن يجب على المرأة نصف القيمة من يوم أن حكم بالقبض أما أن كانت منفصلة كسب الخادم . وغلة الزرع كانت للزوجة ولا تنتصف ، وعليها نصف قيمة الأصل ، كما ذكرنا أما اذا كانت متولدة ، وطلقت قبل الدخول كان لها النصف . وللزوج النصف ، فالزيادة التي تطرأ على المهر لا تنتصف بعد القبض مطلقاً ، وقبل القبض مطلقاً ، وقبل القبض تنتصف اذا كانت متولدة ، لأن المتولد من الشيء يلحق به ، سواء كان متصلاً . أو منفصلاً .

أما النقص الطارئ على الصداق قبل أن تقبضه ، فهو على وجوه :

الوجه الأول : أن يكون النقص بعارض سماوي ، ونعته صورتان : الأولى أن يكون النقص يسيراً ، كما اذا عرج فرس المهر . أو عطب في بعض جسمه عطباً خفيفاً ، وفي هذه =

.....

= الصورة لا يكون للزوجة الحق في المطالبة بعوض هذا النقص . الثانية : أن يكون النقص فاحشاً ، كما اذا فقد الفرس احدى عينيه . أو ماتت بعض أشجار الحديقة التي تنتج ثمرأ نافعاً . أو غير ذلك مما يوجب خللاً شديداً ينقص قيمة المهر ، وفي هذه الحالة يكون للزوجة المطلقة قبل الدخول الخيار في أن تأخذ نصف المهر المعيب . أو تأخذ نصف قيمته من يوم العقد ، لأنه في ضمانه قبل القبض وليس لها الحق في طلب العوض عن النقص .

الوجه الثاني : أن يكون النقصان بفعل الزوج . وهذا تحته صورتان أيضاً : أحدهما أن يكون النقص يسيراً . وفي هذه الحالة للزوجة الحق في طلب التعويض عن النقص مع أخذ المهر ، وليس لها رده وتضمين الزوج نصف قيمته . ثانيهما : أن يكون النقص فاحشاً ، وفي هذه الحالة تكون المرأة مخيرة بين أن تأخذ نصف قيمته من يوم العقد . وبين أن تأخذ نصفه وتلزم الزوج بنصف قيمته .

الوجه الثالث : أن يكون النقص بفعل المرأة ، وفي هذه الحالة ليس لها الا أخذ المهر سواء كان نقصانه يسيراً أو فاحشاً .

الوجه الرابع : أن يكون النقصان بسبب المهر نفسه ، كأن قفز الفرس مثلاً فأصابه عطب أو جرح العبد نفسه ، أو نحو ذلك . وحكمه حكم ما اذا أصابه عيب بأفة سماوية .

الوجه الخامس : أن يكون النقص بفعل الأجنبي ، وتحته صورتان أيضاً ، لأنه أما أن يكون العيب يسيراً ، وفي هذه الحالة ليس لها الا أن تأخذ المهر ، وتطالب الأجنبي بعوض نصف قيمة النقص الذي أحدثه . وأما أن يكون العيب فاحشاً ، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين أخذ نصف المهر مع الزام الأجنبي بنصف قيمة ما أحدثه من النقص ، وأما أن تتركه للزوج ، وعليه قيمة نصفه يوم العقد ، والزوج يرجع على الجاني بقيمة النقص كلها ، هذا اذا كان المهر في يد الزوج ، فان طرأ النقص بعد أن قبضته الزوجة وطلقها قبل الدخول فان كان النقص بفعل المرأة ، فان كان يسيراً ، فليس للزوج الا أن يأخذ نصفه مع العيب اليسير ، أما اذا كان العيب فاحشاً كان بالخيار بين أن يأخذ نصفه معيماً من غير مطالبة بتعويض . وبين أن يتركه ويأخذ قيمته معتبرة من يوم أن قبضته ومثل ذلك ما اذا حدث النقص عندها بأفة سماوية أو حدث بفعل المهر بنفسه ، سواء حدث العيب قبل الطلاق ، أو بعد الطلاق ، أما أن كان العيب حدث بفعل أجنبي قبل الطلاق فعلى الزوجة نصف قيمته من يوم القبض ، لأن الأجنبي عليه ضمان النقص ، وهذه زيادة منفصلة عن الصداق فلا تنتصف ، نعم اذا أبرأت الأجنبي عن العوض قبل الطلاق ينتصف النقص حينئذ فتكون ملزمة بنصف قيمته للزوج ، فان أحدث الأجنبي فيه نقصاً بعد الطلاق كان للزوج نصف الأصل ، ثم هو بالخيار بين أن يأخذ نصف قيمة النقص من الأجنبي . وبين أن يأخذه من الزوجة ، وقيل : لا فرق بين أن يكون الأجنبي أحدث فيه العيب قبل الطلاق . أو بعده في الحكم المتقدم ، وان حدث النقص بيد الزوج كان حكمه ما اذا حدث بيد الأجنبي سواء بسواء .

هذا واذا زاد الزوج على ما سمي من صداق فانها تصح بالمهر بشرطين :

= أحدهما : أن تقبلها الزوجة في المجلس الذي ذكرت فيه الزيادة ، وإن كانت الزوجة صغيرة يشترط قبول وليها في المجلس .

ثانيهما : معرفة قدر الزيادة ، فلو قال : زدتك في مهر ، ولم يعين القدر الذي زاده لم تصح الزيادة للجهاالة فيها ، وبعضهم يشترط ثالثاً ، وهو بقاء الزوجية فلو زاد لها في المهر بعد الطلاق البائن أو الموت لم تصح ، وفي ذلك خلاف ، فقال بعضهم : أن أبا حنيفة صرح بصحة الزيادة بعد موت الزوجة إذا قبلها الورثة ، ويقاس على ذلك الزيادة بعد الطلاق البائن ، لأن صحتها أولى ، ولكن الظاهر اشتراط بقاء الزوجية ، إذا بعد انقطاعها لأمعنى للزيادة في المهر ، والذي يقول بصحتها يرى أنها تفضل من الزوج نظير المنفعة بعد انقطاع الزوجية ، فلا وجه لبطلانها ، ومع ذلك فإن مثل هذه الصورة لا تكاد تقع في الخارج ، فلا فائدة من النزاع فيها .

ولا يشترط في قبول الزيادة وجود الشهود ، ولا أن يكون المهر باقياً على ملك الزوجة ، فلو زادها في المهر بعد أن أبرأته الزوجة منه ، أو بعد أن وهبته فانه يصح ، وكذا لا يشترط أن تكون من جنس المهر ، فلو مهرها نقوداً . وزادها في المهر حيواناً صح ، وبالعكس . وكذا لا يشترط أن تكون من الزوج بخصوصه ، فلو زاد الولي صح ، ولا يشترط أن تكون بلفظ الزيادة في المهر ، بل لو قال لها : راجعتك بكذا ، وقالت : قبلت كانت زيادة في المهر ، وإذا طلقها قبل الدخول كان له نصف المهر الأصلي فقط أما الزيادة فانها لا تنتصف ، كما تقدم . وهذا الحكم لا يختص بكون المهر عينا .

وكما يصح للزوج أن يزيد في مهر الزوجة كذلك يصح للزوجة أن تسقط عنه بعض المهر . أو كله بشرط أن يكون نقداً ، أما إذا كان عيناً ، كعرض تجارة . أو حيوان فانه لا يصح الحط منه ، على أنه إذا هلك المهر عنده حطها فانه لا يضمه ، فإذا مهرها هذا الفرس ، ثم أبرأته منه كان لها الحق في أخذه ما دام قائماً ، فإذا هلك لا ضمان على الزوج بهلاكه ، وهذا الحكم لا يختص بكون المهر عيناً أيضاً .

المالكية - قالوا : إذا وقعت الفقرة بين الزوجين بالطلاق كانت الزيادة العارضة على الصداق والنقص بينهما مناصفة بناء على الصحيح من أن المرأة تملك بالعقد النصف ، فلكل منهما نصفه أن طلق قبل الدخول ، على أن ولد الحيوان يعتبر من نفس الصداق وملحق به بلا خلاف ، سواء كانت تملك نصف الصداق . أو تملك شيئاً . أو تملك الكل على الخلاف .

فولد الحيوان بينهما على كل حال ، أما الغلة ، كالثمرة . والصوف ، فعلى القول بأنها تملك الجميع تكون حقاً لها وليس للزوج بالطلاق قبل الدخول إلا نصف الأصل ، وعلى هذا فالزوجة اما تملك نصف الغلة على القول بأنها تملك نصف الصداق بمجرد العقد ، وأما تملك كل الغلة على القول بأنها تملك جميع الصداق بمجرد العقد ، أما كونها لا تملك شيئاً من الغلة بناء على القول بأنها لا تملك شيئاً من الصداق بمجرد العقد ، فقليل لم يقل به أحد ، ولكن ظاهر القاعدة يقتضي ذلك ولذا فرعه عليه بعض الفضلاء .

.....

= أما إذا وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول بالفسخ لا بالطلاق كانت الزيادة للرجل والنقص عليه قولاً واحداً ، وإذا وقعت بعد الدخول . أو بالموت . فالزيادة للمرأة والنقص عليها قولاً واحداً .

هذا ، وإذا زاد الزوج للزوجة في الصداق بعد العقد كانت الزيادة ملحقة بالصداق بحيث تكون جزءاً منه فلو تزوجها على مائة جنيه مهراً ، ثم بعد العقد زاد لها عشرين مثلاً في المهر لزمته الزيادة وكانت مهراً ، ولا يشترط أن تكون الزيادة مثل المهر في الجنس . والحلول والتأجيل فلو مهرها حديقة ، ثم زادها بعد ذلك عشرين جنبها مقبوضة حالاً ، فانها تعتبر مهراً سواء قبضت أو لم تقبض فإذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة . ونصف العشرين ، فما زيد بعد العقد على المهر ينصف إذا طلقها قبل الدخول بشرط أن لا يفلس قبل أن تقبض الزيادة ، فان أفلس سقطت ، وكذا إذا مات عنها قبل القبض فان هذه الزيادة تسقط ولا تنصف فتسقط في حالتين : الإفلاس ، والموت قبل القبض فيهما ، ولا يسقط بعد القبض على أي حال .

هذا كله في الميز بعد العقد ، أما الميز قبل العقد . والميز حين العقد فهو صداق من كل وجه بلا كلام .

الحنابلة - قالوا : زيادة المهر المعين أن كانت منفصلة من كسب . وثمرة بعد قطعها . وولد ونحو ذلك فانها تكون من حق الزوجة ، سواء قبضت . أو لم تقبض لأنه في ملكها الذي تصرف فيه وحدها وهو واقع في ضمانها بحيث لو تلف ضاع عليها . نعم إذا كان معدوداً . أو يحتاج الى كيل . أو وزن فانه لا يصح تصرفها فيه قبل القبض كالمبيع سواء بسواء ، وكذلك الزيادة المتصلة كسمن الحيوان ، وصيغ الثوب ، فانها لا حق للزوج فيها لأنها وقعت في ملكها . فإذا طلقها قبل الدخول ورضيت أن تعطيه نصف الحيوان الذي جعله صداقاً لها بما عرض عليه من زيادة أو نصف الثوب بصبغة . أو بنقشه لزمه قبوله .

أما الصداق غير المعين فانه في ضمان الزوج قبل أن تقبضه ، وله زيادته وعليه نقصه كما ذكرنا .

وبالجملة فان الزوج لا يملك شيئاً من الزيادة في المهر المعين ، سواء كانت متصلة ، أو منفصلة ، فإذا طلق قبل الدخول كان له نصف المهر لا غير ، ولكن إذا تبرعت له بنصف الصداق مع زيادته المتصلة لزمه أخذه وليس له مطالبة بالقيمة .

فإذا نقص المهر المعين وطلقها الزوج قبل الدخول كان له الخيار بين أخذ نصفه بدون عوض عن النقص الذي حدث ، وبين نصف قيمته .

هذا ، وإذا زاد الزوج في مهر الزوجة بعد العقد فانها تلحق بالمهر الأصلي بشرط أن تكون الزوجية قائمة بينهما ، وإذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الصداق الأول . ونصف الزيادة ، فالزيادة تنصف خلافاً للحنفية ، ولا تسقط لفلس خلافاً للمالكية .

أهل البيت (ع) : تملك المرأة الصداق بنفس العقد وتستقر ملكية تمامه بالدخول فإن =

تأجيل الصداق وتعجيله

يجوز تعجيل الصداق ، وتأجيله كله . أو بعضه على تفصيل المذاهب (١) .

= طلقها قبله عاد اليه النصف وبقي لها النصف فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواعه وبعد ما طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد ولا يستحق من النماء السابق المنفصل شيئاً . والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامناً له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا ولو وجدت به عيباً كان له ردّها بالعيب ولو غاب بعد العقد قيل كانت بالخيار في أخذه وأخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه وأرشه كان حسناً (٢٨٠) .

(١) الحنفية - قالوا : يجوز تأجيل الصداق . وتعجيله كله ، أو بعضه ، ولكن يشترط أن لا يكون الأجل مجهولاً جهالة فاحشة ، كما إذا قال لها : تزوجتك بمائة مؤجلة الى ميسرة . أو الى أن يأتي الغيث أو الى أن تمطر السماء . أو الى أن يأتي المسافر ، فالأجل في كل هذه الأحوال مجهول ، فلا يثبت ويجب المهر الذي سماه حالاً .

أما إذا كان الأجل معلوماً ، كما إذا تزوجها على مائة بعضها مقبوض . وبعضها مؤجل الى سنة أو سنتين ، أو تزوجها على مائة مؤجلة كلها الى سنتين ، أو أقل ، أو أكثر فانه يصح ، سواء اشترط ذلك في العقد أو بعد العقد ، ويعمل به بلا خلاف . ويلحق بالأجل المعلوم أن يؤجل الصداق كله ، أو بعضه الى الموت أو الى الطلاق ، أو الى وقت مضروب ، ويقال له : منجم ، فإذا قال لها : تزوجتك على مائة مؤجلة الى الموت ، أو الى الطلاق ، أو تدفع على أقساط كل خمس سنين مثلاً جزء منها فانه يصح ، وكذا إذا قال لها : تزوجتك على مائة نصفها معجل ، وربيعها مؤجل الى أبعد الاجلين ، وهما الموت ، أو الطلاق ، وربيعها مقسط على أربع سنين فانه يصح .

ويلحق بالأجل المعلوم أيضاً أن يؤجل الى الحصاد . أو الى جنى القطن . أو سواء العنب ، أو البطيخ . أو نحو ذلك فانه وإن كان مجهولاً لكن جهالاته محددة بزمان خاص تقريبي ، فهو كالمعلوم على الصحيح بخلاف البيع ، فإن المبيع . أو الثمن إذا كانا مجهولين فإن البيع لا يصح ، سواء كانت الجهالة يسيرة ، كما هنا . أو فاحشة ، كما في الأمثلة المتقدمة .

وإذا سمي لها مهرراً ولكن لم يبين المعجل ، والمؤجل منه ، كأن قال لها : تزوجتك على مائة ، بدون أن يقول : منها كذا معجل فإن لها الحق في هذه الحالة أن تأخذ من المائة القدر الذي يعجل لأمثالها بحسب عرف البلد ، فإن كان العرف جارياً على تعجيل النصف . أو الثلثين كان لها ذلك ، لأن الثابت بالعرف كالثابت بالشرط ، ما لم يشترطاً تعجيل الصداق كله . أو تأجيله كله ، فانه في هذه الحالة يعمل بالشرط ، ولا ينظر للعرف ، فإذا قال لها : تزوجتك على مائة كلها مؤجلة أو كلها معجلة عمل بالشرط ولو كان العرف على خلافه .

وإذا سمي لها صداقاً معلوماً ، نصفه معجل . ونصفه مؤجل ، ولكن لم يذكر وقت المؤجل ، كما إذا قال لها : تزوجتك على مائة ، خمسون معجلة . وخمسون مؤجلة ، ولم يعين وقت الأجل ، ففيه خلاف ، فقال بعضهم : يبطل الأجل ، ويجب الصداق كله حالا ، وقال بعضهم : يجوز الأجل ، ويحمل على وقت وقوع الفرقة بالموت . أو الطلاق ، وهو الصحيح .

.....

= وإذا طلقها طلاقاً رجعيّاً ، وكان صداقها مؤجلاً الى الطلاق فانه يتعجل في هذه الحالة ، ولو راجعها لا يتأجل الصداق ، بل يكون لها الحق في أخذه حالاً .

ولا فرق في تعجيل الصداق وتأجيله بين أن يكون نقداً . أو عرض تجارة . أو حيوان . أو نحو ذلك ، فاذا تزوجها على ثياب معلومة موصوفة الطول والعرض والرقعة مثلاً ، الى أجل معين فانه يصح ، فاذا أعطاها قيمة الثياب عند حلول الأجل فلها أن تمتنع عن أخذ القيمة ، أما اذا تزوجها على الثياب المعينة ، ولم يكن لها أجل ، وأراد أن يعطيها القيمة ، فليس لها الامتناع عن أخذ القيمة .

المالكية - قالوا : الصداق أما أن يكون معيناً ، كحيوان معلوم برؤية . أو وصف ، كهذا الفرس . أو الفرس المخصوص الفلاني ، وأما أن يكون غير معين ، بل كان موصوفاً في الذمة ، كفرس من خيل المسكوف ، أو الخيل العربية ، أو يكون دراهم . ودنانير موصوفة ، كما تقدم .

فاذا كان الصداق غير معين فانه يجوز كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الأجل مجهولاً ، وذلك بأن لم يقيد الأجل بشيء أصلاً . أو قيده بقيد مجهول . مثال الأول أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة . ومثال الثاني أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة الى الموت . أو الى الفراق ، هذا اذا أجله كله . ومثال ما اذا أجل بعضه الى أجل مجهول أن يقول لها تزوجتك على مائة ، منها خمسون مؤجلة ، أو مؤجلة الى الموت . أو الى الفراق ، والخمسون الأخرى مقبوضة أو مؤجلة الى ستين . أو شهرين . أو نحو ذلك ، فاذا وقع التأجيل للصداق كله . أو بعضه مجهولاً بهذه الصفة فسد عقد الزواج ، ويفسد قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل على المشهور . ولكن يشترط أن تكون الجهالة مقصودة بحيث يتعمد ذكر الأجل مجهولاً ، أما اذا نسي تحديد الأجل ، أو غفل عنه ، فان العقد يصح ، ويضرب له أجل بحسب عرف أهل البلد في بيع الأجال ، كما يشترط أن لا يحكم بصحة العقد قاض يرى الصحة ، كالحنفي ، فان حكم كان العقد صحيحاً عند المالكية أيضاً ، فلا يفسخ لا قبل ، ولا بعد . ويلحق بالمجهول ما اذا أجله الى مدة خمسين سنة ، ولو كانا صغيرين يمكن أن يعيشا الى هذه المدة ، فان نقص الأجل عن الخمسين لم يفسد النكاح ، ولو كان النقص يسيراً جداً ، وطعناً في السن جداً .

ويلحق بالأجل المعلوم أن يؤجل المهر الى الدخول بالزوجة بشرط أن يكون وقت الدخول معلوماً بالعادة عندهم ، كما اذا كانت عادة القوم أن يدخلوا بالنساء في وقت الحصاد . أو وقت جني القطن . أو وقت النيل أو قوت جني الفواكه . أو نحو ذلك ، فان لم تكن لهم عادة معلومة في وقت الدخول فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل على المشهور ، وقيل : لا يفسد لأن وقت الدخول بيد المرأة ، فكان صداقها - حال في هذه الحالة ، ومثل ذلك ما اذا أجله الى الميسرة ، وكان الزوج عنده مال ، ولكن لم يكن بيده ، كما اذا كان تاجراً ودفع ما بيده في شراء قمح وشبهه سلفاً ، فيكون موسراً بحلول أجل الدفع أو كان عنده سلعة لبيعها في وقت خاص يرتفع فيه سعرها ، وتكون مطلوبة ، فان لم =

.....

= يكن عند الزوج شيء فسد النكاح ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده مهر المثل .

واذا قال لها : أتزوجك على مائة متى شئت خذيها فانه يصح ان كان عنده مال ، والا كان حكمه ما تقدم في التأجيل الى ميسرة .

أما اذا كان الصداق معيناً ، أي معروفاً بعينه من عروض تجارة . أو حيوان . أو ثياب . أو عقار أو نحو ذلك ، فلا يخلو حاله أما أن يكون حاضراً في بلد العقد ، أو لا فان كان حاضراً وجب تسليمه لها ، أو لوليها يوم العقد سواء أكانت الزوجة مطيقة ، أم لا . وسواء كان الزوج بالغاً ، أو لا . ولا يجوز تأخيرها الا بشرطين :

الشرط الأول : أن لا يشترط التأخير في العقد ، فان اشترط التأخير في العقد فسد ، ولو رضيت بالتأخير .

الشرط الثاني : أن ترضى بالتأخير مع كونه لم يشترط في العقد ، لأن المهر المعين في هذه الحالة يكون من حق المرأة داخلاً في ضمانها بالعقد ، فلا ضرر من كونها تؤخره .

والحاصل أن الصداق اذا كان معيناً حاضراً بالبلد وجب تسليمه للزوجة . أو لوليها يوم العقد ولا يجوز اشتراط تأخيرها في العقد ، فاذا لم يشترط في العقد فانه يصح تأخيرها اذا رضيت الزوجة بالتأخير ، أما اذا كان غائباً عن البلد فانه يصح النكاح اذا أجل قبضه الى أجل قريب ، بمعنى أن تكون العين موجودة في بلدة بعيدة عن بلدة العقد مسافة متوسطة ، كالمسافة بين مصر والمدينة أما إن كانت المسافة بعيدة جداً كالمسافة بين مصر وخراسان فإنه لا يصح ، على أنه يشترط لصحة تأجيله في المسافة المتوسطة أمران :

أحدهما : أن يشترط الدخول قبل حضور الصداق وتسليمه ، فان اشترط ذلك قبل أن تقبضه الزوجة فسد العقد حتى ولو تنازل عن هذا الشرط ، اذا كان المهر غير العقار ، أما أن كان المهر عقاراً وتنازل عن الشرط فانه يصح تنازله ولا يفسد العقد ، على أنه يصح اشتراط الدخول قبل القبض اذا كان في بلد تبعد عن بلد العقد بمسافة يومين أو ثلاثة أو خمسة .

ثانيهما : أن يكون الصداق معروفاً للزوجة . أو الولي برؤية سابقة . أو وصف ، والا كان للمرأة مهر المثل بالدخول .

الحنابلة - قالوا : يجوز أن يؤجل الصداق كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الأجل مجهولاً كأن يقول : تزوجتك على صداق قدره كذا مؤجل الى قدوم المسافر . أو الى نزول الغيث ، فيبطل الأجل ويحل الصداق ، فاذا لم يؤجل بوقت مجهول ، بل أطلق ، كما اذا قال : تزوجتك على صداق مؤجل وسكتت فانه يصح ، ويحمل على التقييد بالفرقة بالطلاق ، أو الموت . والمراد بالطلاق البائن . أما الرجعي فلا يحل به الصداق الا بعد انقضاء العدة ، وكما يصح تأجيل الصداق كذلك يصح تأجيل بعضه وتعجيل بعضه ، كأن يقول : تزوجتك على مائة نصفها معجل ونصفها مؤجل الى الطلاق أو الموت ، أو أقساط يدفع كل قسط منها في تاريخ كذا ، ولا يحل قبضه الا بحلول أجله كسائر الحقوق المؤجلة .

فاذا سمي الصداق ولم يذكر أجلاً كما اذا قال : تزوجتك على مائة وسكت فانه يصح ، =

منع المرأة نفسها من الدخول وغيره لعدم قبض الصداق

للزوجة منع نفسها من الدخول والخلوة وتمكين الزوج منها لعدم قبض مقدم الصداق وليس للزوج إلزامها بحقوق الزوجية ما لم يوف لها بمقدم

= ويكون الصداق كله حال .

الشافعية - قالوا : يجوز تأجيل الصداق بشرط أن لا يكون الأجل مجهولاً ، سواء كان المؤجل كل الصداق أو بعضه . فلو تزوجها على مائة إلى أجل ولم يذكر وقت الأجل ، أو تزوجها إلى وقت الحصاد أو وقت نزول الغيث ، فإن التسمية تفسد ، ويكون لها مهر المثل ، وإذا تزوجها بمائة ، منها خمسون مقدمة . وخمسون مؤخرة إلى الموت ، أو الطلاق فسدت تسمية المهر ووجب لها مهر المثل لاما يقابل الخمسين المجهولة ، وذلك لأنه يتعذر توزيع المائة مع الجهل بالأجل .

أهل البيت (ع) : يجوز تأجيل المهر وتعجيله كلاً أو بعضاً وقد يكون الأجل معيناً وواقعاً كسنة أو أكثر أو أقل وقد يكون معيناً واقعاً لا ظاهراً كأحد الأجلين : الموت أو الطلاق وكلاهما جائز لأن أحدهما واقع لا محالة ولأن المهر يحتل من الجهالة ما لا يحتمله الثمن في البيع فليس هو عوضاً حقيقة . بل قال السيد الحكيم في الجزء الثاني من منهاج الصالحين فصل المهر : « لو أجل المهر وجب التعيين ولو في الجملة مثل ورود المسافر ووضع الحمل ونحو ذلك » يريد يجوز تأجيل المهر إلى ورود مسافر معين أو وضع حمل معين لا مطلق الحمل والمسافر .

وتسأل إذا أجل ولم يعين الأجل كما لو قال : تزوجتك بألفين منها ألف معجل وألف مؤجل فهل يكون حالاً بتمامه أو يبطل المهر المسمى ويثبت بالدخول مهر المثل تماماً كما لو لم يذكر المهر من الأساس .

قال السيد الحكيم في منهاج الصالحين : « يبطل المهر ويصح العقد ويكون لها مع الدخول مهر المثل » .

ويلاحظ بأنه بعد أن اتفق جميع الفقهاء ومنهم السيد الحكيم على أن عقد الزواج ليس من عقود المعاوضة وأنه لذلك يتحمل المهر من الجهالة ما لا يتحملة الثمن حتى أن صاحب الجواهر أجاز أن يقع المهر بلفظ شيء وعليه لا يبقى وجه للقول ببطلان المهر بل يتعين القول بصحته وحمل لفظ الأجل على التأخير أياماً بحيث ينطبق عليه اسم الأجل وعليه يجوز للمرأة المطالبة بالمؤجل بعد يوم أو يومين وتكون النتيجة كالتعجيل . . هذا إلى أن اللازم على قول السيد الحكيم أن المرأة يجوز لها أن تطالب بمهر المثل مع الدخول في هذه الحال حتى ولو كان المسمى الذي رضيت به أقل من مهر المثل . . واحسب أن هذا لا ينطبق على أصل من أصول المذهب ^[٨١] .

صداقها ، على تفصيل في المذاهب^(١) .

(١) المالكية - قالوا : قد عرفت أن الصداق أما أن يكون معيناً . أو لا ، وقد عرفت أن الصداق المعين إذا كان حاضراً لا يجوز تأجيله ، بل يجب تسليمه للزوجة يوم العقد إلا إذا رضيت المرأة بتأجيله من غير اشتراط للأجل في العقد ، وفي حالة رضاها بذلك يكون حكمه كغير المعين في التأجيل ، أما الصداق غير المعين ، وهو المضمون الموصوف في الذمة ، فإن للمرأة الحق في منع نفسها من الدخول وغيره قبل قبض مقدم صداقها ، بل يكره لها أن تسلم نفسها قبل أن يعطيها أقل الصداق ربع دينار ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون معينة بعيب يفسخ به العقد - ما دام قد رضي به . أو حدث بعد العقد - وبين أن تكون غير معينة .

وليس للزوج أن يمنع المهر عنها بسبب مرضها ، ولو كان المرض شديداً حتى ولو بلغت به حد السياق ، أي حد النزاع ، لأن غاية ذلك موتها ، والموت يؤكد الصداق جميعه ، فالمرض الشديد لا يصلح عذراً للزوج في تأجيل الصداق ، ولكنه يمنع من إعطائها النفقة ، لأن النفقة انما تعطى لها في نظير الاستمتاع ، وهو لا يتأتى مع المرض الشديد ، وإذا دخل بها قبل القبض فلها منعه من الوطاء ، أما إذا مكثته من الوطاء فليس لها المنع بعد ذلك ، سواء وطنها أو لا على الظاهر فإذا أعطاها مقدم صداقها ، ولكن تبين أنه غير مملوك للزوج واستحققه صاحبه ، وهو في يد الزوجة ، كان لها أن تمنع عنه نفسها بعد الوطاء حتى تأخذ عوضه ، فإن كان له مثل أخذت مثله ، والا أخذت قيمته ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج قد غرها بذلك ، أو لا ، على الأظهر .

ومن قام من الزوجين بتسليم ما هو ملزم به أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، إلا في أحوال : أحدها : أن يكون الزوج صغيراً لم يبلغ الحلم ، وأن تكون الزوجة مطيقة للوطء ، ولو لم تبلغ ، فإذا دفع الزوج مقدم الصداق ، وكان بالغاً ، وكانت الزوجة مطيقة للوطء وطلب الدخول فامتنعت أجبرت على تمكينه منها ، وكذا لو سلمت الزوجة نفسها وهي مطيقة للوطء وأبى أن يدخل ولم يسلم لها المهر بحجة أنه لم يدخل لا يسمع له ويجبر على دفع ما حل من صداقها ، وهذا كله فيما إذا كان الصداق غير معين ، بل كان موصوفاً في الذمة ، أما المعين فانه يجب تسليمه مطلقاً ، ويجوز اشتراط تأخيره ، كان الزوج بالغاً أو لا ، أمكن وطؤها أو لا .

ثانيها : أن تكون الزوجة مريضة مرضاً شديداً بحيث قد وصلت الى حد النزاع ، أما المرض الذي دون ذلك فانه لا يمنع من جبرها .

ثالثها : أن يشترط أهلها بقاءها بينهم سنة عند العقد إذا كان الزوج يريد أن يسافر بها بعيداً عنهم كي يتمنعوا بمشاهدتها قبل تغريبها عنهم ، فانه يعمل بهذا الشرط ، وتبقى سنة بينهم بدون أن يدخل بها ، ولو دفع لها مقدم الصداق ، ولكنها لا تستحق النفقة في هذه السنة على الظاهر .

ومثل ذلك ما إذا اشترط أهلها عند العقد بقاءها سنة لصغرها وإن كانت مطيقة للوطء ، فإذا لم تشترط السنة في العقد ، بل اشترطت بعده ، فإن الشرط لا يصح وله جبرها على الدخول متى دفع لها مقدم الصداق والعقد صحيح ، وكذا يبطل الشرط إذا اشترط أكثر من السنة .

.....

= رابعها : أن تبقى زمناً يجهز فيه مثلها ، وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس من غنى وفقر ، وباختلاف الزمان . والمكان . ولا نفقة لها في مدة بقائها عند أهلها للجهاز ، فإذا حلف الزوج ليدخلن ليلة كذا فيقضى له بذلك ، فإن حلف هو وحلفت الزوجة لا تدخل حتى يتم أمر جهازها ، فينبغي أن يحث الزوج ، لأن الدخول وإن كان من حقه ، ولكن الشارع جعل له وقتاً ، فلا يصح أن يتعدها ، وأصبح هذا الوقت الذي تجهز فيه من حقها هي ، والظاهر أن للزوجة التمسك بحقها ولوحلف بالطلاق ، هذا وليس لها الحق في منع نفسها بسبب حيض . أو نفاس لأن المرأة قد يستمتع بها زوجها بغير الوطء .

الحنفية - قالوا : أن لمنع المرأة نفسها عن الدخول . والوطء . وغيرهما حالتين :

الحالة الأولى : أن يبين مقدار المعجل في الصداق ، سواء كان كله . أو بعضه كأن يقول لها : تزوجتك على خمسين جنيهاً معجلة ، أو نصفها معجل ، ونصفها مؤجل . وفي هذه الحالة يجب على الزوج أن يسلمها المعجل كاملاً ، فإن لم يسلمها سقطت حقوقه المقررة له بعقد الزواج ، إذ لها أن تمنع نفسها عن الدخول والوطء ، ولو كانت في بيته ، وليس له عليها حق الحجر ، إذ لها أن تخرج من بيته بغير إذنه ، ولها أن تسافر من جهة إلى جهة بغير إذنه ، ولها أن تحج حج التطوع بغير إذنه أما حج الفرض فلها أن تحج مع محرم ولو بغير إذنه بعد قبض المهر ، ومع هذا كان لها عليه النفقة ، فإذا أعطاه المعجل بتمامه وجب عليها أن تسلم له نفسها ، ولا تخرج من داره بغير إذنه إلا في أحوال مخصوصة تختلف فيها : منها أن تخرج لخدمة أحد أبويها المريض إذا كان في حاجة إلى خدمتها ولو كان غير مسلم سواء أذن لها زوجها . أو لم يأذن . ومنها أن تخرجه لزيادة أبويها الفنين عن خدمتها كل جمعة مرة بشرط أن يكونا غير قادرين على الهجر ، فإن كانا قادرين على الهجر وطلبت من الزوج زيارتهما ، فانه ينبغي له أن يأذن لها في زيارتهما من وقت لآخر حسب المتعارف ، ولا يصح أن يحجر عليها بما يخالف العرف . ومنها أن تخرج لحج الفريضة ، سواء أذن . أو لم يأذن ، كما قلنا ، فإذا خرجت لتحج بدون محرم من غير إذنه سقطت نفقتها .

وقد اعترض بأن النفقة وجبت للزوجة في نظير احتباسها وقصرها على الزوج ، ومقتضى هذا أنها تسقط إذا سافرت . أو خرجت بدون إذنه مطلقاً ، سواء دفع لها معجل الصداق أو لا .

وأجيب بأن الاحتباس حق للزوج ، والنفقة حق للزوجة ، وقد ناط الشارع حق الزوج في الاحتباس بدفع الصداق ، فإذا قصر في دفع الصداق فقد أسقط حقه وصارت الزوجة في حكم المحبوسة في نظر الشارع ، فلا تنقطع نفقتها ، أما إذا دفع ما عليه وخرجت بدون إذنه سقطت نفقتها لا تسقط لأنها لم تكن محبوسة عليه لا حقيقة ولا حكماً ونظير ذلك ما إذا أخرجها من منزله فإن نفقتها لا تسقط لأنها في حكم المحبوسة التي لم تخرج . ومنها أن تخرج للاستفتاء في مسألة دينية إذا لم يسأل لها زوجها عنها ، سواء أذن لها أو لم يأذن ، وبعضهم يقول : متى قبضت المعجل بتمامه ، فليس لها أن تخرج من داره إلا بإذنه ، والرأي الأول أقوى . إلا إذا ترتب على خروجها فتنة ، فانه لا يجوز مطلقاً ، حتى ولو أذن لها ، وإذا =

= دفع لها بعض المعجل وبقي بعضه فانه لم يسقط شيئاً من حقها ،ولو بقي لها قرش واحد ، وليس له أن يسترد بعض المعجل الذي أعطاه إياها .

الحالة الثانية : أن يؤجل الصداق ، كأن يتزوجها على مائة جنيه كلها مؤجلة الى حلول موسم القطن مثلاً ، وفي هذه الحالة لا يخلو اما أن يشترط الدخول قبل حلول الأجل . أو لا يشترط ، فان اشترط لم يكن لها الحق في منع نفسها باتفاق ، وان لم يشترط فقد اختلف في ذلك الفتوى ، فأفتى بعضهم بأنها ليس لها منع نفسها لا قبل حلول الأجل ولا بعده ، حتى ولو أجلته بعد العقد ، وأفتى بعضهم بأن لها منع نفسها استحساناً ما دام لم يدفع لها صداقها . لأنه لما رضي بتأجيل المهر فقد رضي بسقوط حقه في الاستمتاع ، والرأي الثاني أقوى من الأول .

هذا ، واذا أحوالت الزوجة رجلاً على زوجها بما لها من المهر كان لها منع نفسها حتى يقبض من أحوالته ، واذا أحوالها الزوج على شخص ورضيت ، فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء قبضت أو لم تقبض .

واعلم أن تسليم المهر مقدم على تسليم المرأة . فليس للرجل أن يقول : لا أسلم المهر حتى أتسلم الزوجة ، لا فرق في ذلك بين أن يكون المهر عيناً . أو لا ، بخلاف البيع . فانه اذا كان الثمن عيناً وجب تسليمهما معاً ، واذا خاف الزوج من أن الأب يأخذ المهر ولا يسلم بنته ، فان الأب يؤمر بجعلها مهية للدخول ، ثم يقبض المهر .

وبهذا تعلم أنه لا جزاء للزوج على عدم دفع الصداق الا حرمانه من الحقوق المترتبة على العقد من الدخول . والخلوة . والوطء . والتقيد باذنه من الخروج والسفر ، لا فرق بين أن يكون موسراً أو معسراً ، خلافاً لما عرفت في مذهب المالكية بأن القاضي يطلق عليه اذا ثبت عجزه عن الصداق ، فاذا دفع الزوج جميع الصداق كان له الحق في طلب تسليمها اليه ، فان أبت فانه تجبر على التسليم ، الا في حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون صغيرة لا تطيق الوطء ، وفي هذه الحالة يجبر الزوج على تسليم مقدم الصداق دونها ، فان ادعى أنها تطيق الرجال . وادعى الولي غير ذلك فللقاضي أن يعرضها على أهل الخبرة من النساء .

الحالة الثانية : أن تكون بالغة ، ولكنها لا تحتمل الوطء أيضاً لمرض شديد ونحوه .

خاتمة في تصرف الصبي بدون إذن وليه : واذا تزوج صبي امرأة ودخل بها ، ولم يجز أبوه ، لا مهر عليه ولا عقر ، واذا زنى بامرأة وهي نائمة لا شيء عليه أيضاً اذا كانت ثيباً وكذا اذا زنى ب بكر بالغة دعت له نفسها وأزال بكارتها فانه لا حد عليه . ولا عقر ، أما اذا كانت بكراً فأزال بكارتها كان عليه مهر المثل ، وكذا اذا أكرهها وأزال بكارتها . أو كانت صغيرة وأزال بكارتها حتى ولو دعت الصغيرة ، لأن أمر الصغيرة لاقيمة له .

الشافعية - قالوا : للزوجة أن تمنع نفسها عن الزوج اذا لم تقبض مقدم صداقها بتمامه ، وكذا لوليها منعها ، واذا منعت نفسها . أو منعها وليها استحققت للنفقة . ونحوها وجوباً ، لأن

.....

= التقصير جاء من جانب الزوج لا فرق بين أن يكون المهر معيناً . أو حالاً . أما إذا كان الصداق مؤجلاً فليس لها أن تمتع نفسها ، سواء حل الأجل قبل تسليم نفسها . أو لا . لأنها متى رضيت بالتأجيل فقد وجب عليها أن تسلم نفسها فوراً ، فحلول الأجل لا يرفع الوجوب ، فإن كانت صغيرة . أو مجنونة منعها وليها .

ولا يجب تقدم تسليم المهر على الدخول ، فإذا وقع نزاع بين الزوجين ، فقال الزوج : لا أسلم المهر حتى تسلمي نفسك ، وقالت : لا أسلم نفسي حتى تسلم المهر يجبر الزوج على وضع المهر عند عدل يعتبر نائباً عن الشرع لقطع الخصومة بينهما ، لا نائباً عن واحد منهما ، ولو هلك في يد العدل كان على الزوج ، وتجب المرأة فتؤمر بتمكين الزوج من نفسها فإذا مكته أعطاه العدل المهر ولو لم يطأها ، فإن هم الزوج بوطئها بعد قبضها الصداق فامتنعت يسترد المهر منها ، فإذا مكته من نفسها ولكن كان بها عيب يمنع الوطء ، كرتق ، وقرن . أعطاه العدل المهر ، فمدار تسليمها المهر تمكين الزوج ، وإذا لم يقع تنازع من أول الأمر ، بل بادرت الزوجة ومكته من نفسها ، فله المطالبة بالمهر قبل الوطء ، فإن لم يعطها كان لها الحق في الامتناع من الوطء ، أما إذا مكته فوطئها ، ولو في الدبر باختيارها وطالبته بعد الوطء فلم يعطها ، فليس لها الحق في الامتناع من الوطء ، بعد ذلك ، أما إذا وطئها مكروه ، أو صغيرة ، أو مجنونة فلا يسقط حقها في الامتناع بالوطء ، فإذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء ومكته ، فإن استمتع بها في غير القبل - قبل أن تأخذ المهر - باختيارها فلا حق لها ، والا كان حكمها حكم السليمة ، لأن الاستمتاع بغير القبل في هذه الحالة يقوم مقام الاستمتاع به ، فإذا زال مرضها لا يعود لها حقها في المنع على الظاهر .

أما إذا وقعت المبادرة من الزوج فسلمها المهر بلا نزاع فإنها يلزمها أن تتمكن من الدخول بها متى طلبه ، فإن امتنعت ، ولولا عذر فلا حق له في أن يسترد ما أعطاه إياها .

فإن قلت : انكم قلتم في الصورة الأولى - ما إذا بادرت هي بتسليم نفسها - : ان لها الحق في المطالبة بعد التمكين وقبل الوطء ، فإذا لم يعطها كان لها الحق في الامتناع ، وهنا قلتم : انه إذا بادر وسلم وامتنعت لا حق له في أن يسترد المهر ، فأى فرق بين الصورتين؟

والجواب : أنها في الصورة الأولى وقع منها تسليم لنفسها ، ولكن لم يقع من الزوج تسليم بالوطء ، أما في الصورة الثانية فقد وقع تسليم من الزوج وتسليم من الزوجة فلذا صار الصداق المملوك لها في حوزتها فليس له طلب رده ، ولذا قلنا : إذا وقع منه هو تسليم بالوطء لم يكن لها حق في المنع بعد ذلك ، ولكن بعد تسليم المهر له الحق في المطالبة بها هي ولها الحق في الاسهال في أمور . أحدها : المهلة للتنظيف ، فإذا طلبت هي . أو وليها مهلة لذلك وجب أن تمهل ثلاث أيام ، فإن رضي بها الزوج فذاك ، والا يقدرها القاضي . ثانيها : إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فتسهل حتى تطيق ، فإن ادعى الزوج أنها صارت تطيق وقال الولي : لا ، عرضت على أربع نسوة أو على رجلين محرمين أو مجبوبين للفصل في أنها تطيق أولا . على أن الشافعية قد ذكروا - في التيمم وغيره - أنه يعمل برأي الطبيب العدل ، فلا مانع من العمل برأي طبيين ومع ذلك فإن التصريح بجواز حكم أربع نسوة غير =

= طبيبات يدلّ على أن رأي الطبيبات أجل وأقوى ، ولا نفقة لها مدة الاطاقة . ثالثها : أن تكون مريضة فتمهل وجوباً حتى تبرا ولا نفقة لها . رابعاً : أن تكون ذات هزال عارض ، فيجب أن ينتظر زواله ، ولا نفقة لها أيضاً أما الهزال الطبيعي فانه لا يكلف انتظار زواله ، لأنه قد يطول ، ولا تتضرر الهزيلة من الدخول .

وحذا لو وكل أمر الفصل في ذلك للطبيب العادل . أو الطبيبات الصالحات ، ما دامت العلة الضرر اذا قد يجوز أن يكون الدخول من أسباب الصحة ، ولكنني لم أره في كتب الشافعية .

وقد صرحوا بأنه يكون للزوج أن يستلم الزوجة وهي صغيرة لا تطيق ، أو مريضة ، أو ذات هزال عارض ولعل السر في اشمزاز الزوج ونفرتة من أول الأمر ، فلا توجد بينهما المودة والرحمة ، وهما الأساس الذي تبني عليه علاقة الزوجية .

الحنابلة - قالوا : للزوجة قبل الدخول أن تمنع نفسها من الدخول . والخلو . والوطء . وغير ذلك من حقوق الزوجية حتى تقبض مقدم صداقها . ولها النفقة قبل قبض الصداق في حال المنع ، أما بعد القبض فليس لها منع نفسها ، وتسقط نفقتها بالمنع ، فان سلمت نفسها طوعاً لا كرهاً قبل أن تقبض مقدم الصداق ثم أرادت أن تمنع نفسها لم تملك ، فان امتنعت بعد تسليم نفسها طوعاً ، فلا نفقة لها مدة الامتناع ، وإذا سكنت معه في منزل واحد بعد العقد . فلم يطلبها ولم تبذل نفسها ، فلا نفقة لها أيضاً ، كما سيأتي في النفقة .

فإن كان الصداق مؤجلاً ولم يحل موعود الأجل أو حل قبل تسليم نفسها فلا تملك منع نفسها بعد ذلك كما يقول الشافعية وذلك لأن رضاها بالتأجيل أوجب عليها تسليم نفسها فحلل الأجل قبل التسليم لا يرفع الوجوب .

وإذا تنازعا قبل الدخول في أيهما يبدأ ، فقال الزوج : لا أعطيها المهر حتى تسلم نفسها وقالت الزوجة : لا أسلم نفسي حتى يعطيني الصداق أجبر الزوج أو لا على الدفع ، وأجبرت الزوجة بعد القبض على تسليم نفسها ، فإذا أعطاهم الصداق وأبت تسليم نفسها بلا عذر فللزوج استرجاعه . خلافاً للحنفية . والمالكية القائلين : انه لا حق للزوج في استرجاع الصداق . ووفقاً للمالكية والحنفية القائلين : باجبار الزوج على دفع الصداق أولاً .

أما الشافعية فقد فصلوا ، فقالوا : يجبر الزوج على وضع الصداق عند عدل ، ونجبر المرأة على التسليم ، ومتى مكنت أخذت الصداق ، فان امتنعت عند الوطاء كان له الحق في الاسترجاع في هذ الحالة ، أما اذا أعطاهم الصداق باختياره ، وسلمت له نفسها ولكن لم يطأها ، ثم امتنعت بعد ذلك ، فليس له حق في الاسترداد - ارجع الى مذهبهم - .

وانما ذكرنا ذلك هنا للمقابلة تسهيلاً للمحصل ، ولا نجبر الصغيرة التي لا تطيق الجماع ، بل يجب على الزوج امهالها ، ولو قبضت المهر ، وهي ما دون تسع ، وإذا قال الزوج : ان وطأها لا يؤذيها فعليها أن تثبت أنه يؤذيها بالبينة ، فإذا كانت سن تسع سنين وجب تسليمها للزوج ، ولو كان بها هزال طبيعي ليعيش معها في بيته ما لم تشتط الإقامة في دارها . أو =

.....

= دار أبيها، فانه يعمل بالشرط، وكذلك لا تحبر المحرمة بالنسك على التسليم. ولا المريضة، ولا الحائض، ولوقال: لا أطؤها حتى تطهر من الحيض، وإذا طلبت الزوجة مهلة وجب امهالها بما جرت به العادة، أما الامهال لعدم الجهاز فانه لا يجب، ولكن يستحب امهال الغنية

أهل البيت (ع): هل تملك الزوجة المهر المسمى بمجرد العقد او يتوقف ملكها له على الدخول؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى أنها تملكه بالعقد وإن لم يدخل لقوله تعالى: ﴿فَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (النساء: ٤). حيث أوجب تعالى إعطاء الصداق لهن دون أن يقيد بالدخول.. هذا الى أن الرجل يملك التصرف بالمرأة فيما يعود الى الدخول بمجرد العقد فوجب أن تملك هي المهر ايضاً بمجرد العقد.

وتسأل: لقد ثبت عن الامام الصادق(ع) أنه قال: لا يوجب المهر الا الوقاع.

والجواب: أن هذا القول من الامام لا ينفي الملك قبل الوقاع بل الملك موجود ولكن لا يستقر الا بالوقاع.. وبكلمة أن الملك على نوعين: ملك متزلزل وملك ثابت والزوجة تملك نصف المهر قبل الدخول ملكاً متزلزلاً فاذا ما دخل الزوج صار الملك ثابتاً.. هذا الى أن صاحب الجواهر قال: إن هذه الرواية وهي «لا يوجب المهر الى الوقاع» يراد بها نفي احتمال ثبوت المهر كاملاً بالخلوة وهو غير بعيد لأن سياقها يدل على ذلك وتأتي الاشارة الى ذلك بعد حين.

ويترتب على ملك الزوجة للمهر بمجرد العقد احكام منها ان لها التصرف في المهر قبل قبضه ومن غير اذن الزوج اذا كان عيناً خارجية ومنها أن غناه لها من تاريخ العقد ومنها يجوز أن تمتنع عن الزوج حتى تقبض المهر المعجل كاملاً.

ومنى قبضت المهر فلا يحق لها الامتناع واذا امتنعت تعد ناشراً تسقط نفقتها وتستحق النفقة على الزوج اذا امتنعت قبل أن تقبض المهر لأن امتناعها لمبرر شرعي على شريطة أن لا تكون قد مكنته من نفسها فاذا مكنته ولو مرة واحدة قبل أن تقبض المهر فليس لها أن تمتنع بعد ذلك محتجة بعدم قبض المهر قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده لأن للزوج أن يستمتع بها بمجرد العقد - سواء أَدفع المهر أو لم يدفعه - خرج من ذلك الاستمتاع قبل القبض بالاجماع فيبقى الباقي على أصله ولأن حقها قد سقط برضاها ولا دليل على عودته».

واذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للفراش والزوج كبيراً فلولي الزوجة أن يطالب بالمهر ولا يجب الانتظار الى بلوغ الزوجة لأن المفروض أنها تملك المهر بمجرد العقد واذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً فلها أن تطالب ولي الزوج بالمهر ولا يجب عليها الانتظار الى أن يبلغ للسبب نفسه.

واذا تشاح الزوج والزوجة فقالت هي: لا أطيع حتى أقبض المهر. وقال هو: لا أعطي المهر حتى تطيع أجبر الزوج على تسليم المهر الى أمين وألزمته هي بالطاعة فإن أطاعت سلم =

مبحث اذا عجز الزوج عن دفع الصداق

اذا عجز الزوج عن دفع مقدم الصداق ، كان للزوجة الحق في طلب نسخ العقد بشروط مفصلة في المذهب^(١) .

= المهر اليها واستحقت النفقة وإن امتنعت فلا تعطى المهر وتسقط نفقتها وإن امتنع هو عن تسليم المهر الى الامين حكم عليه بالنفقة إن طلبتها لأن النشوز من جهته لا من جهتها^[٨٢] .

(١) الحنفية - قالوا : اذا عجز الزوج عن دفع المهر ، أو النفقة بجميع أنواعها ، فلا حق للزوجة في فسخ الزواج بذلك على أي حال ، وإنما لها الحق في منع نفسها منه ، وعدم التقيد باذنه في السفر . والخروج . ونحو ذلك ، مما سيأتي بيانه في النفقات .

المالكية - قالوا : اذا طالبت المرأة التي لها حق المطالبة بالصداق الذي يجوز تأخيرها ، وهو الصداق المضمون في الذمة الذي لم يعين ، على ما تقدم بيانه ، قبل الدخول بها ، فادعى أنه معدم عاجز عن دفع الصداق ، فان ذلك يكون على وجهين :

الوجه الأول : أن تثبت دعواه بالبينة . أو تصديق الزوجة . الوجه الثاني : أن لا تثبت ، فاذا رفع الأمر للقاضي وثبت أنه معسر بالبينة . أو بتصديقها فانه لا يجبر على الدفع ، بل ينظر الى ميسرة ، وتحديد الزمن الذي يؤجل فيه موكول لاجتهاد القاضي ، فله أن يؤجله سنة . أو أقل . أو أكثر ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج ممن يرجى يساره . أو لا على الصحيح . لأن اليسار موكول للظروف ، فلا يمكن الجزم بأن هذا لا يرجى له يسار ، فاذا عجز بعد ذلك طلق القاضي عليه أو تطلق نفسها والقاضي يحكم به ، وللقاضي أن يحكم بطلاقها من أول جلوسه بدون تأجيل عى الظاهر ، ويشترط في التطلاق على المعسر أن يكون قبل الدخول ، أما بعد الدخول فلا طلاق على المعسر بالصداق على أي حال ، واذا طلقت كان لها نصف الصداق ترجع به عليه اذا تسر ، وكذا اذا غلب على الظن اعسار الزوج وان لم يثبت بينة . أو بتصديق الزوجة فانه ينتظر الى ميسرة بدون تأجيل لاثبات العسر ، لأن غلبة الظن كافية في ثبوت الاعسار .

أما حكم الوجه الثاني : وهو أن لا تصدقه على دعواه الاعسار . ولا بينة له ولم يغلب على الظن اعساره ، ففي هذه الحالة يؤجل القاضي الفصل في الدعوى لاثبات عسره ، ومدة الأجل موكولة لاجتهاده . وقدرت بثلاثة أسابيع ، فان ثبت عسره أنتظر بعد ذلك مدة أخرى يرجى فيها يساره .

وقد عرفت أن تحديدها موكول للقاضي ، فان عجز طلق عليه القاضي ، على الوجه السابق ولكن يشترط للتأجيل لاثبات العسر شروط :

الشرط الأول : أن يأتي بضامن - ضمان وجه لا ضمان مال ، وهو ما يضمن الشخص خوف هروبه - فان لم يأت حبس لاثبات عسره .

مبحث للزوج أن يسافر بزوجته

للزوج أن يسافر بزوجته من جهة إلى أخرى ، إذا كان مأموناً عليها ، وكانت الجهة التي يسافر إليها مأمونة ، على تفصيل المذاهب^(١) .

= الشرط الثاني : أن لا يكون له مال ظاهر ، فان كان له أخذ منه حالا .

الشرط الثالث : أن يكون قد أجرى عليها النفقة من وقت مطالبته بالدخول ، فان لم ينفق عليها من ذلك الحين ، فلها فسخ العقد لعدم النفقة ، مع عدم الصداق على الرجوع .

الشافعية - قالوا : إذا عجز الزوج عن دفع المهر باعساره ، فان صبرت الزوجة عليه فذاك وإلا فلها فسخ الزواج بشروط :

الأول : أن تكون حرة ، فلا حق للأمة في الفسخ باعسار الزوج ، بل الحق في ذلك لسيدها ان شاء فسخ . وان شاء لم يفسخ ، وليس له الحق في الفسخ ، من أجل الاعسار بالنفقة ، كما سيأتي في النفقات . الثاني : أن تكون بالغة ، فلا حق للصغيرة في الفسخ ، وانما الحق لوليها ، وليس له الحق في الفسخ بالنفقة ، لأن ذلك من اختصاص الزوجة ، إذ قد ترضى بالجوع ولا تحب ان تفارق زوجها . الثالث : أن يكون ذلك قبل الوطء ، أما اذا مكنته من الوطء باختيارها ، فلا حق لها في الفسخ . الرابع : أن يثبت اعساره باقرار . أو بينة عند قاض ، والا فلا فسخ الا اذا كان الزوج غائباً وانقطع خبره ولا مال له حاضر ، فانه يفسخ بدون امهال لاثبات اعساره . الخامس : لا بد من رفع الأمر الى القاضي ، فلا يصح الفسخ الا منه . أو من المرأة باذنه ، والقاضي يمهل ثلاثة أيام ليثبت اعساره ، والا اذا كان غائباً غيبة . منقطعة ولا مال له ، كما ذكرنا ، فانه لا يمهل . ثم يفسخ القاضي صبيحة اليوم الرابع ، الا اذا جاء وسلم المهر ، وسيأتي لذلك مزيد في النفقات .

الحنابلة - قالوا : اذا ثبت اعسار الزوج . وعدم قدرته على دفع المهر ، فلها فسخ النكاح بشروط : أحدهما أن تكون مكلفة ، فاذا كانت صغيرة فليس لها ذلك ، وكذا ليس لوليها ، خلافاً للشافعية ، ومثل الصغيرة المجنونة . ثانيها : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان هذا الحق لسيدها . كما يقول الشافعية . ثالثها : أن لا تكون عالة بعسره ، فان تزوجته وهي عالة بأنه معسر فلا حق لها في الفسخ . رابعها : أن يصدر الفسخ من الحاكم ، وليس للمرأة الفسخ من تلقاء نفسها ولها الحق في الفسخ ولو بعد الدخول والوطء ، خلافاً للمالكية ، والشافعية .

أهل البيت (ع) : اذا عجز الزوج عن المهر فلا يسقط حقها في النفقة ولا في الإمتناع عنه اذا لم يكن قد دخل لأن العجز عن الحق لا يسقطه وإنما يوجب العذر ورفع الإثم بالتأخير وعلى صاحبه أن ينتظر الى الميسرة وليس للزوجة أن تفسخ الزواج ولا للقاضي أن يطلقها بسبب العجز^[٨٣] .

(١) الحنفية - قالوا : اختلفت الفتوى في مسألة سفر الزوج بزوجته ، فأفتى بعضهم بأنه ليس له السفر بها مطلقاً ، وعلل ذلك بمظنة الضرر الذي يلحق المرأة حال غريبتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها ، وأفتى بعضهم بجواز السفر بها اذا كان مأموناً عليها . وصاحب هذه الفتوى =

= أيدها بكونه ظاهرة الرواية .

وبعضهم قال : أن الأحوال قد تختلف إختلافاً بينا ، فتارة يترتب على السفر بالمرأة إذاء لها ، وتارة يكون السفر مع زوجها لازماً لضروريات الحياة ، كما إذا كان موظفاً في جهة بعيدة عن وطنها . أو كان له ملك بعيد لا يثمر الا بمباشرته . أو نحو ذلك ، فانها إذا لم تسافر معه يتضرر هو لا هي ، ولهذا ينبغي أن يترك ذلك للمفتى ، فهو يفتى بحسب تطور الأحوال ومناسبتها .

وأني أرى الخلاف في ذلك لفظياً ، لأن الذي قال : ليس له السفر بها علله بالمضرة التي تلحقها ، والذي قال : أنه يجوز السفر بها شرطه بأن يكون الرجل مأموناً عليها ، يعرف حقوق الزوجية وواجباتها والدفاع عن عرضه ، وليس شريراً . ولا فاسد الأخلاق . ولا فاسقا ، والا لم يكن مأموناً عليها ، ومتى كان كذلك فأبي ضرر يلحقها؟ فلا فرق حيثنذ بين القولين ، ومن قال : أن الامر موكل للمفتى . أو القاضي ، فانه رأى أن تقدير الحالتين منوط به ، فان وجده غيره مأمون ويلحقها ضرر لا يجوز أن يفتي له بالسفر ، والا جاز ، على أن وجود المرأة بين أهلها وعشيرتها لا يصلح مقياساً عاماً ، لأننا إذا فرضنا أن المرأة ليس لها أهل وعشيرة في بلدها التي ولدت بها ، ولها أهل وعشيرة في بلد بعيدة عنها ، كما إذا كانت مولدة في مصر وتوفي أبوها ، ولها عشيرة في أصوان ، فهل يقال : انه ينبغي أن يعاشرها بين أهلها وعشيرتها في أصوان؟! وذلك كثير . نعم قد يقال : إذا كانت في مصر ونقلت الى قرية فانها تتضرر بالنقل ، لما يترتب على ذلك من اختلاف معيشتها ، فتعيش منغصة زمناً طويلاً ، لأن الانتقال من المظاهر الجميلة الى غيرها يشبه أن يكون حبساً ، فلذا قال : أنه لا ينقلها من مصر الى قرية الا اذا كانت ضاحية من ضواحي مصر ، ومعني هذا أنه اذا نقلها الى بلدة بها حضارة ، كالمراكز ، والمدريات ، قلا وجه للاعتراض ، على أن الصواب الافتاء بالسفر مطلقاً من مصر الى القرية ، وبالعكس ، ما دام في ذلك مصلحة ، وما دام الزوج مأموناً عليها ، والجهة المقولة الهيا مستتب فيها الأمن ، أما اذا كان فاسقاً لا يؤمن على عرضه . أو كان شريراً يؤذيها بيده ولسانه . أو يضيق عليها في الاتفاق . أو نحو ذلك ، فانه لا يصح أن يفتي له بسفرها وليس من المصلحة اتباع الهوى والشهوة ، وترك المصلحة الحقيقية التي يترتب عليها سعادة الزوجين والذرية .

المالكية - قالوا : للزوج أن يسافر بزوجه الى الجهة التي يريد ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل ، ولكن اذا لم يكن قد أعطى لها صداقها ، وأراد أن يخرج بها قبل الدخول ، فلها منع نفسها من السفر معه حتى يعطيها ما حل من صداقها إن كان قد دخل بها فإن كان موسراً فلها أيضاً منع نفسها حتى يدفع لها معجل صداقها ، أما أن كان معدماً لا يملك الصداق ، فليس لها أن تمنع نفسها ، ويكون الصداق ديناً عليه ، هذا اذا دخل بها ولم تمكنه من الوطء ، أما اذا مكنته من الوطء ، فليس لها أن تمنع نفسها من السفر معه بعد ذلك ، سواء وطئها بالفعل ، أو لا . وسواء كان موسراً ، أو معسراً . وهذا هو الظاهر .

وقد صرحوا بأن التمكين من الوطء مثل الوطء ، ثم انما يصح أن يسافر بها الى بلد =

مبحث اختلاف الزوجين في الصداق

إذا اختلف الزوجان في الصداق تنازعا ، فلا يخلو إما أن يكون الاختلاف في تسمية المهر ، بأن يدعي أحدهما أن المهر مسمى ، ويدعي الآخر عكسه ، أو في قدر المهر ، سواء كان نقداً . أو مكيلاً ، أو موزوناً . بأن قال أحدهما : عشرون ، وقال الآخر : عشرة ، أو في جنسه ، كأن قال أحدهما : جمال ، وقال الآخر : حمير ، والمراد بالجنس عند الفقهاء الجنس اللغوي . فيشمل النوع لأن الجمال والحمير نوعان للحيوان ، وإذا شئت مثلاً لاختلاف الجنس المنطقي فهو أن يقول أحدهما : أن المهر طعام . ويقول الآخر : أنه حيوان . أو اختلفا في صفته . كأن قال أحدهما : هو قمح استرالي . وقال الآخر : هو قمح هندي . أو اختلفا

= أخرى بشروط : أحدها أن يكون حراً ، فلا يمكن العبد من السفر بامرأته ، ولو أمة . ثانيها : أن تكون الطريق مأمونة . ثالثها : أن يكون الرجل مأموناً عليها ، رابعاً : أن تكون البلد قريبة بحيث لا ينقطع خبر أهلها عنها ولا خبرها عن أهلها ، لا فرق في ذلك بين أن يكن الزوج موسراً أو معسراً .

الحائلة - قالوا : للزوج السفر بزوجه الحرة الى الجهة التي يريد بشرط أن يكون مأموناً عليها . وأن تكون الجهة التي يسافر اليها غير مخوفة لم تشترط الزوجة عدم السفر بها ، فان اشترطت فانه يوفي لها بالشرط . وان لم يوف لها بالشرط كان لها الفسخ .

الشانعية - قالوا : للزوج أن يسافر بزوجه متى كان مأموناً عليها ، وإذا امتنعت عن السفر معه كانت ناشزا لا تستحق نفقة ولا غيرها ، الا اذا كانت معذورة لمرض ، أو حر ، أو برد لا تطيق معهما السفر . أو ضرر يلحقها بالسفر معه ، ولو كان سفره معصية . لأنه لم يدعها الى المعصية وانما يدعوها لاستيفاء حقه .

أهل البيت (ع) : اذا اشترطت عليه أن لا يخرجها من بلدها أو يسكنها منزلاً معيناً أو لا يسافر بها يصح العقد والشرط معاً ولكن اذا أخلف لا يحق لها الفسخ ولو امتنعت عن الانتقال معه في مثل هذه الحالة تستحق جميع الحقوق الزوجية من النفقة وما إليها^[٨٤] .

تسعة : لو شرط في العقد محرماً بطل الشرط دون العقد ولو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم الشرط ويجوز أن تشترط الزوجة على الزوج في عقد النكاح أو غيره أن لا يتزوج عليها ويلزم الزوج العمل به ولكن لو تزوج صح تزويجه كما يجوز أن تشترط الوكالة على طلاق نفسها عند ارتكابه بعض الأمور من سفر طويل أو جريمة موجبة لحبسه أو غير ذلك فتكون حينئذ وكيلة على طلاق نفسها ولا يجوز له عزلها فاذا طلقت نفسها صح طلاقها^[٨٥] .

(٨٤) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٣٠٢

(٨٥) منهاج الصالحين ج ٢ ص ٣٠٩

فيما يستقر به الصداق . كأن قالت الزوجة : أنه خلا بها ، أو وطنها . وفي كل هذا تفصيل المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : الاختلاف في المهر على ثلاثة أحوال :

الحال الأول : أن يختلفا في تسمية المهر بأن يدعي أحدهما تسمية المهر . وينكر الآخر . وفي ذلك صور . الصورة الأولى : أن يختلفا وهما على قيد الحياة حال الطلاق بعد الدخول . أو الخلوة . فإذا قال الزوج : سميت لها عشرة جنيهاً مثلاً . وقالت هي : لم يسم لي مهر أكلف الزوج الإثبات . فإن عجز حلفت الزوجة بأنه لم يسم لها عشرة . وثبت لها مهر المثل بشرط أن لا ينقص عن العشرة التي اعترف بها الزوج . وكذا إذا ادعت هي أنه سمى لها عشرين . وهو أنكر فإنها تكلف الإثبات فإذا عجزت حلف الرجل بأنه لم يسم لها عشرين فإن حلف ثبت لها مهر المثل . بشرط أن لا يزيد على العشرين التي ادعتها . وإن نكلت عن اليمين في الصورة الأولى . أو نكل هو عن اليمين في الثانية ثبت ما ادعاه أحدهما .

فان قلت : ان المنقول عن أبي حنيفة أن المنكر لا يحلف في النكاح ، ومقتضى هذا أنه متى عجز المدعي عن الإثبات ثبت حق المنكر بدون يمينه . والجواب : أن أبا حنيفة قال : لا يحلف المنكر في أصل النكاح ، سواء كان المراد به العقد ، أو الوطء . أما الذي هنا فهو خلاف في المهر وهو مال فيه الحلف بالاجماع .

الصورة الثانية : أن يختلفا في حياتهما حال الطلاق قبل الدخول ، أو الخلوة . وفي هذه الصورة إذا ثبت أن المرأة لم يسم لها صداق بأن عجزت عن إثبات التسمية وحلف أنه لم يسم لها شيئاً لم يكن لها سوى متعة المثل ، وقد تقدم بيانها .

الصورة الثالثة : أن يقع الخلاف بعد موت أحدهما ، فإذا ماتت هي وادعى الزوج أنه سمى لها عشرة ، وأنكر الوارث كلف المدعي الإثبات ، فإن عجز حلف الوارث ، وثبت لها مهر المثل ، كما هو الحال في الطلاق بعد الدخول ، وكذا إذا مات الزوج وادعت هي التسمية .

الصورة الرابعة : أن يموتا معاً ، ويختلف الورثة في التسمية ، وفي هذه الصورة رأيان : أحدهما : قول أبي حنيفة ، وهو - أن القول لمنكر التسمية ، ولا يقضي لها بشيء - الثاني : قول صاحبيه ، وهو - أنه يقضي لها بمهر المثل - قالوا : وعليه الفتوى .

الحال الثاني : أن يختلفا في قدر الصداق إذا كان دينا موصوفاً في الذمة ، سواء كان نقداً من ذهب . أو فضة ، دراهم . أو دنانير . أو جنيهاً . أو نحو ذلك . أو كان مكيبلاً أو موزوناً . أو معدوداً ، فمثال الاختلاف في النقد أن يقول الزوج : أن المهر ألف ، وتقول الزوجة : أنه ألفان ، ومثال الاختلاف في الموزون أن يقول إن المهر عشرون قنطاراً من العسل النحل المصفى وتقول هي إنه ثلاثون ومثال الاختلاف في المعدود أن يقول : تزوجتك على عشرين أردباً من القمح البعلبي ، وتقول هي على ثلاثين ، ومثال الاختلاف في المعدود أن يقول : تزوجتك على ألفين من الرمان ، وتقول هي : بل على أربعة آلاف ، وهكذا ، وحكم الاختلاف في قدر المهر في كل هذه الأمور واحد ، وفي هذا الحال الثاني صور :

الصورة الأولى : أن يقع الخلاف بينهما حال قيام الزوجية ، سواء دخل بها . أو لم يدخل . =

.....

= الصورة الثانية : أن يقع الحلف بينهما بعد الطلاق والدخول ، وحكم هاتين الصورتين واحد ، فإذا اختلفا قدر النقد ، كأن قال تزوجتها على مهر قدره ألف وهي قالت : قدره ألفين . فإن لذلك ثلاثة أحوال : الأول أن يكون مهر المثل موافقاً لقولها . الثاني : أن يكون موافقاً لقوله . الثالث : أن لا يكون موافقاً لقول واحد منهما ، بل ألفاً وخمسمائة ، وقد عرفت أنها تقول : ألفين ، وهو يقول : ألف ، وحكم الأول ، وهو - ما إذا كان مهر المثل موافقاً لقولها - أن القول يكون لها بعد أن تحلف اليمين ، بمعنى أنها تحلف أنه ما تزوجها على ألف ، كما يدعي ، وتستحق الألفين ، فإن نكلت عن اليمين كان لها الألف التي ادعاه ، فإن أقامت بيعة على دعواها قبلت منها وقضي لها بها ، وأن أقام هو بيعة على دعواه الألف فقط قبلت منه أيضاً ، ولكن في هذه الحالة تقدم بيعة الزوج على بيتتها ، وذلك لأن الظاهر معها ، وهو أن مهر مثلها موافق لدعواها ، والزوج يريد أن يثبت خلاف الظاهر وأنها رضيت بالألف التي هي دون مثلها . فتقدم بيعة ، وحكم الثاني وهو - ما إذا كان مهر المثل موافقاً لقوله - أن القول قوله بيمينه بأن يحلف ما تزوجها على ألفين ، ويقضي لها بالألف ، فإن نكل عن اليمين قضي لها بالألفين ، وأيهما جاء بيعة تسمع . إلا أن بيتتها في هذه الحالة تقدم على بيتته . عكس الأولى ، لأن الظاهر مع الزوج ، والبيعة تثبت خلاف الظاهر ، وحكم الثالث ، هو - ما إذا كان صداق مثلها مخالفاً لهما معاً ، كأن كان ألفاً وخمسمائة - أنهما يتحالفان . بان يحلف كل منهما ، فيحلف الزوج أنه ما تزوجها على ألفين ، وتحلف هي أنه ما تزوجها على ألف بل ألفين ، فأيهما نكل عن اليمين لزمته دعوى الآخر ، وقيل : أن نكل الزوج لزمته ألف وخمسمائة . وهو صداق المثل . والأول أظهر ، وإن حلفا معاً قضي بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة ، وإذا أقام أحدهما بيعة على دعواه قبلت فإن أقام كل منهما بيعة شهدت له قضي بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة .

وحاصل ذلك أنه إذا لم تكن لأحدهما بيعة تثبت دعواه تحالفاً ، فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضي بدعوى الحالف . وإن حلفا معاً قضي بمهر المثل ، وإن أقاما بيعة معاً قضي بمهر المثل .

وبجري هذا التفصيل بعينه فيما إذا اختلف في عين مكيلة . أو موزونة . أو معدودة .

الصورة الثالثة : أن يختلفا بعد الطلاق وقبل الدخول ، وفي هذه الحالة لا يخلو أما أن يكون الصداق المختلف فيه معيناً حاضراً ، كهذا الحيوان ، وأما أن يكون ديناً موصوفاً في الذمة كالنقود . والمكيلات ، والمعدودات والموزونات التي تقدم ذكرها ، فإن كان معيناً ورضي الزوج باعطائها نصف فذاك ، وإلا فلها المتعة اللاتمة بها - بدون تحكيم - متعة المثل ، وإن كان ديناً فلها المتعة - بتحكيم - متعة المثل ، هذا إذا لم تستطع إثبات دعواها بالبيعة ، وإلا فلها نصف الصداق الذي تثبته .

الصورة الرابعة : أن يموت أحدهما ويقع الخلاف بين الآخر والوارث في قدر الصداق ، وحكم هذا حكم الاختلاف في حال الحياة بلافراق .

= الصورة الخامسة : أن يموت الزوجان ، ويقع الخلاف بين الورثة في مقدار المسمى ،

= ولحكم هذه الصورة أن القول لورثة الزوج .

الحال الثالث : أن يختلفا في جنس المسمى ، كأن يقول : تزوجتك على عشرين أردباً من الشعير ، وهي تقول : بل من القمح ، أويقول : تزوجتك على هذا الثور ، وهي تقول : بل على هذه البقرة الحلوب . أو نحو هذا .

الحال الرابع : أن يختلفا في وصفه ، كأن يقول : أنه قمح غير جيد ، وهي تقول : انه جيد ، أو يختلفا في نوعه ، كأن تقول قمح بعلي ، وهو يقول : استرالي ، وفي هذه الحالة اذا كان الصداق معنا ، كهذا الثوب . أو هذه الصبرة من القمح ، واختلفا ، فقالت : تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه عشرين ذراعاً ، ولكنه نقص ، أو على هذه الصبرة من القمح بشرط أن تكون من القمح البعلي ، فان القول في هذه الحالة للزوج بدون يمين . أو تحكيم مهر المثل بالاجماع ، أما اذا كان الصداق ديناً موصوفاً في الذمة ، فالاختلاف في جنسه . أو نوعه . أو صفته يكون حكمه حكم الاختلاف في أصله .

المالكية - قالوا :التنازع في الصداق له ثلاثة أحوال :

الأول : أن يختلفا قبل الدخول . وقبل الفراق بطلاق . أو موت ، وفيه ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يختلفا في قدر المهر ، ولا اثبات مع أحدهما ، كأن يقول : عشرة ، وتقول هي عشرين .

الصورة الثانية : أن يختلفا في صفته ، بأن يقول أحدهما : جنيهاً مصرية ، ويقول الآخر : بل هي جنيهاً - وبتو - مثلاً ، أو يقول أحدهما : قمح بعلي ، ويقول الآخر : قمح هندي . وحكم هاتين الصورتين واحد ، وهو أنهما يحلفان ، فكل يحلف على ما ادعاه ان كانا رشيدين ، والا حلف الولي ، وبعد ذلك يفسخ النكاح بطلاق ، ويقع ظاهراً ، وباطناً ، وكذا اذا نكلا معاً ، فانه يفسخ العقد بطلاق ، أما اذا حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، فانه يقضي بدعوى الخالف ، وتبدأ بالحلف الزوجة ، هذا اذا كانت دعوى كل واحد منهما في القدر . أو الرصف تشبه المعتاد المتعارف بين أهل بلديهما ، أما اذا كانت دعوى أحدهما تشبه المتعازف ، والآخر لا تشبه ، فالقول لمن أشبه بيمينه ، فان نكل بعد توجيه اليمين عليه ، حلف الآخر ، ويقضي لمن حلف ، ولا يفسخ .

الصورة الثالثة : أن يختلفا في الجنس ، والمراد بالجنس الجنس اللغوي الذي يشمل النوع ، ومثال الأول أن يقول . تزوجتها على قمح ، وهي تقول : بل تزوجني على خيل ، ومثال الثاني أن يقول : تزوجتها على شياه ، وهي تقول : بل تزوجني على نياق ، فان جنس النياق ، والشياه واحد وهو الحيوان ، ولكن النوع مختلف ، فهما نوعان منطقيان ، وجنسان لغويان ، فاذا اختلفا في الجنس قبل الدخول فسخ النكاح مطلقاً ، لا فرق في ذلك بين أن يحلفا معاً ، أو يحلف أحدهما . أو يمتنعا عن الحلف . أو يشبهها معاً . أو يشبه أحدهما الآخر ، ما لم يرض أحدهما بقول الآخر ، فانه لا فسخ مع الرضا .

الحال الثاني : أن يختلفا بعد الدخول ، وهما على قيد الحياة ، سواء كان ذلك بعد =

.....

= الطلاق . أو قبله ، وتحته صورتان :

الصورة الأولى : أن يختلفا في قدر الصداق . أو صفته ، وليس مع أحدهما ما يثبت دعواه ، وحكم هذه الصورة أن القول للزوج بيمينه ، فإن نكل حلفت هي ، وقضى بقولها ، فإن نكلت أيضاً قضي له ، ويعمل في هذه الصورة بقول الزوج ، وإن لم يشبه المعتاد عند أهل البلد ، وذلك لترجح قوله بتمكينها له من نفسها ، خلافاً لمن قال : يعمل بقوله إن أشبه .

الصورة الثانية : أن يختلفا في جنس الصداق ، وفي هذه الحالة يحلفان ، فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضي للحالف ، وإن حلفا معاً . أو نكلا معاً لزم الزوج مهر المثل جميعه في هذه الحالة ، لأن المفروض أنه دخل بها .

وحاصل هذه المسألة أن الخلاف في الجنس قبل الدخول . وقبل الطلاق . والموت يوجب فسخ النكاح مطلقاً ، سواء حلفا . أو حلف أحدهما ، أو نكلا ، وسواء أشبه قولهما ، أو قول أحدهما أو لم يشبهه ، أما بعد الدخول فإنه يجب مهر المثل ، على ما هو مبين ، وأن الاختلاف في القدر . والصفة قبل الدخول يوجب صدق قول من انفرد منهما ، يكون قوله مشبها للمتعارف بيمينه ، فإن أشبهها معاً أو لم يشبها حلفا ، وفسخ النكاح ما لم يرض واحد منهما ، وأن الاختلاف في القدر . أو الصفة بعد الدخول يوجب صدق الزوج بيمينه ، ويشترط أن يكون مهر المثل مساوياً لما ادعته ، فإن كان أكثر أعطيت ما ادعت . وكذا أن لا يكون أقل مما ادعاه الزوج .

الحال الثالث : أن يختلفا بعد الطلاق . أو يموت أحدهما ، ويختلف الآخر مع الوارث . أو يموتا معاً ويقع النزاع بين الورثة ، وحكم هذه الحالة كحكم الاختلاف بعد البناء ، إلا أنه إذا كان النزاع بعد الطلاق قبل الدخول في الجنس ، وتحالفاً ، فحلفا أو نكلا ، وجب نصف مهر المثل لا جميعه .

هذا ، ومتى رد الزوج مهر المثل ثبت النكاح حسناً حال الدخول ، وحكماً حال الطلاق والموت بمعنى أن أحكامه ثبتت من ارث . وغيرها هو المعتمد .

الشافعية - قالوا : الاختلاف بين الزوجين . أو بين الزوج والولي . أو بين الولين أو بين وكيل أحدهما . أو بين وكيليهما . أو بين أحد هؤلاء وبين الورثة إذا مات الآخر . أو بين ورثتهما إذا ماتا معاً يكون على وجوه . أحدها : أن يختلفا في أصل التسمية ، كأن تدعي أنه لم يسم لها صداقا ، وهو ينكر ويدعي أنه قد سمى .

ثانيها : أن يختلفا في قدره ، كأن تقول تزوجني على مائة ، وهو يقول : على خمسين .

ثالثها : أن يختلفا في جنسه ، كأن تقول : تزوجني بمائة جنيه ، وهو يقول : بمائة ريال .

رابعها : أن يختلفا في صفته ، كأن تقول : تزوجني على عشرين أردباً من القمح الجيد ، وهو يقول : تزوجتها على عشرين رديئة ، أو يختلفا في حلوله وتأجيله ، كأن يقول : تزوجتها على مائة مؤجلة ، وهي تقول : بل معجلة ، وحكم هذه الصور جميعها واحد ، سواء كان قبل الوطاء ، أو بعده ، وهو أنه إذا وقع النزاع في صورة من هذه الصور ، ولم يكن =

= لأحدهما بينة تثبت مدعاه ، أو كان لكل منهما بينة ، ولكن تناقضتا ، كأن أرخت أحدهما وأطلقت الأخرى ، أو أطلقتنا ولم تؤرخا ، فانه يجب أن يتحالفا ، ويبدأ بالزوج . فان نكل أحدهما قضي للأخر بدعواه .

وكيفية حلف الزوجين البالغين الرشيدين أن يحلفا على مدعاهما بطريق القطع ، بأن تقول : والله ما تزوجني بمائة بل بمائتين ، وهو يقول والله ما تزوجتها بمائتين بل بمائة . أما الصغيرة ، أو المجنونة فيحلف عنها وليها بطريق الحزم أيضاً ، فإذا بلغت الصغيرة ، أو برئت المجنونة ، قبل الحلف حلفتاهما دون الولي ، وإذا وقع الخلاف بين الولي . وبين الزوج ، وكانت الزوجة بكرة بالغة حلفت الزوجة دون الولي لأن المهر عائد اليها .

وكيفية حلف الوارث أن يحلف على نفي العلم ، بأن يقول وارثه : والله لا أعلم أن مورثي تزوجها بخمسائة كما تدعي ، بل تزوجها بمائتين ، ويقول وارثها : والله لا أعلم أن مورثي تزوجها بمائتين كما يدعي ، بل بخمسائة .

وكيفية حلف الولي أن يحلف بأن عقده وقع على خمسمائة لا على مائتين ، فهو يحلف على الفعل الصادر منه ، ويثبت المهر للزوجة ضمناً ، فلا يرد أن الشخص لا يستحق شيئاً بيمين غيره فكيف تستحق المهر بيمين وليها؟! والجواب : أنه لم يحلف على أن موليته تستحق المهر ، وإنما يحلف على أنه عقد بمهر كذا ، فهو حلف على الفعل لا على الاستحقاق ، فان نكل الولي عن الحلف ، وحلف الزوج ، فهل يقضي للزوج بيمينه . أو ينتظر بلوغ الصغيرة لتحلف . أوتنكل؟ وجهان ، ورجح الثاني ، وهو انتظار بلوغ الصغيرة .

فان قلت : هل تحلف الصغيرة على نفي العلم ، أو تحلف على ثبوت دعواها ، ونفي دعوى الزوج جزماً؟ الجواب : أن في هذه المسألة وجهين أيضاً ، والمناسب أن تحلف على نفي العلم ، بأن تقول : والله لا أعلم أن وليي زوجني بمائة بل بمائتين ، لأنها في الواقع لم تشهد الحال ، ولم تستأذن فلا يسعها أن تحلف جازمة ، وهذا بخلاف ما اذا كانت بكرة بالغة ، ووقع الخلاف بين الزوج والولي ، فانها تحلف على الدعوى بطريق الحزم والقطع ، لأن العقد ان كان قد باشره الولي ، ولكن بعد استئذائها ، فهي مشاهدة للحال .

والحاصل أن الزوجين البالغين يحلفان على أصل الدعوى بطريق القطع ، والولي يحلف على فعل نفسه .

وفي كيفية حلف الصغيرة . والمجنونة بعد البلوغ والافاقاة قولان : فبعضهم يقول : انهما يحلفان بطريق الحزم لا بنفي العلم ، وبعضهم يقول : بل يحلفان بنفي العلم ، والرأي الثاني لجمع من المتقدمين وهو الظاهر المناسب .

ثم بعد عجز أحد المتنازعين عن اثبات دعواه وتحالفهما يفسخ المهر المسمى ويثبت للزوجة مهر مثلها في حالة ما اذا كان النزاع في تسمية المهر، ولها جميعه ان وقع الخلاف بعد الوطاء ونصفه ان كان قبله فان كان النزاع في قدر المهر ، كأن ادعت أنه مائة ، وهو ادعى أنه تسعون مثلاً ، كان لها مهر مثلها ، ولو زاد على ما ادعته بأن كان مائة وخمسين .

.....

= واذا وقع النزاع بين الزوج، وبين الولي في قدر الصداق، كأن قال الولي: هو مائتان، وقال الزوج: هو مائة وخمسون، وكان مهر المثل يساوي مائتين وخمسين، ف قيل: يتحالفان وجوباً، فإن نكل الزوج حلف الولي ويقضى له بدعواه، وقيل: يقضي بمهر المثل، والتحقيق أن للولي تحليف الزوج، إذ ربما ينكل، فيحلف الولي وتثبت دعواه فإن ادعى الزوج قدرًا مساوياً لمهر المثل فإن كان مساوياً لقول الولي فالأمر ظاهر، لأنه يوافق المسمى وتنقطع الخصومة، وإن كان أقل من المسمى رجعت المسألة إلى أن للولي الحق في تحليفه لعله ينكل، فثبت الزيادة التي في المسمى.

الختابة - قالوا: إذا اختلف الزوجان. أو ورثتهما بعد موتهما. أو زوج الصغيرة ووليها في قدر الصداق، كأن قال: مائة، وقالت: مائتان. أو في عين الصداق، كأن قالت: صداقي هو هذا الثوب، وقال: بل هذا الثوب الآخر. أو في جنسه بأن قال: تزوجتها على ابل: وقالت: بل على خيل، أو قال: على قمح وقالت: على ذهب، أو صفته، أو اختلفا فيما يستقر به الصداق من الدخول، والخلوة، والقبلة. والمس والنظر بشهوة، كما تقدم، فادعت الدخول، وأنكر، فإذا لم يكن لأحدهما ما يثبت دعواه كان القول للزوج. أو وارثه يمينه، وذلك لأنه منكر، فلو اختلفا في عين الصداق بأن ادعت أن صداقها هذا الحيوان، وهو نال لها: بل هذا الحيوان فقد أنكر الزوج دعواها في عين الصداق، والقول للمنكر يمينه، وكذا إذا اختلفا في صفته، كأن قالت: تزوجني على قمح هندي، وقال: بل على قمح مصري، فانه أنكر دعواها، بأن صداقها هو القمح الهندي وكذا إذا اختلفا في الجنس، كأن ادعت أنه تزوجها على كذا من البر، فأنكر وقال: انه كذا من الشعير، وهكذا، فهو منكر والأصل براءة ذمته من شيء لم يقر به، ولا بينة عليه، فهو منكر غير مقرر، ولا بينة، فلا يلزمه الا اليمين، فإذا نكل قضى لها، وإذا حلف قضى له بقوله أما إذا اختلفا في قبض الصداق بأن ادعى الزوج أنها قبضت الصداق، وأنكرت كان القول لها بيمينها. أو لو ارثها ان كانت ميتة، ومثل ذلك ما إذا اختلفا على تسمية المهر بأن ادعى أنه قد سمى لها مائة، وأنكرت لتوصل بذلك إلى مهر مثلها الزائد عن المائة، وبلا بينة، كان القول قولها بيمينها، فيقضي لها بمهر المثل، ولا فرق في ذلك كله بين أن يختلفا قبل الدخول. أو بعده، قبل الطلاق. أو بعده، لأن المدار في الفصل بينهما اما على البينة أن وجدت، ولا فعلى الزوج في بعض الأحوال. بأن يكون القول قوله بيمينه، وعلى الزوجة في البعض الآخر، وهو أن يكون القول قولها بيمينها.

أهل البيت (ع): نذكر لكم صور التنازع بين الزوجين حول المهر وهي:

١ - إذا اختلف الزوجان في استحقاق المهر فقال هو: لا تستحق المهر من الأساس وقالت هي: بل استحقه ينظر: فإن كان لم يدخل بعد فالقول قوله بيمينه قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف لاحتمال تجرد العقد عن المهر الذي عرفت عدم اعتباره في صحة العقد». أي من الجائز أن يكون العقد من غير ذكر المهر ويجوز أيضاً أن يكون قد جرى مع ذكر المهر وعلى التقدير الأول يكون الزوج غير مسؤول عن المهر كما تقدم وعلى الثاني يكون مسؤولاً عنه فيرجع الشك - إذن - إلى الشك في أن الزوج: هل هو مطلوب بالمهر أو غير مطلوب =

مبحث في مهر السر والعلانية وهدية الزوج وجهاز المرأة

جرت عادة بعض الناس أن يتفقوا على مهر قليل سرا، ويعلنون في العقد مهراً كبيراً، كما جرت العادة بأن يهدي الزوج الى المرأة بعد العقد وتسمية

= والاصل براءة الذمة .

واذا كان الزوج قد دخل وادعت مبلغاً لا يزيد على مهر المثل حكم لها به ولا يلتفت الى انكاره لأن المهر ثابت على كل حال بسبب الدخول سواء أسمى لها أو لم يسم .

٢ - اذا اختلف الزوجان في الدخول فقالت هي : لم يدخل لتثبت أن لها حق الامتناع عنه حتى تقبض معجل المهر وقال هو : دخلت ليثبت أن امتناعها بغير مبرر شرعي أو قال هو : لم أدخل كي يسقط عنه نصف المهر بالطلاق وقالت هي : دخل لتثبت المهر كاملاً ونفقة العدة فإن القول قول من ينكر الدخول سواء أكان هو الزوج أو المرأة عملاً بقاعدة على المدعي البينة وعلى من أنكر اليمين الا اذا ادعت هي أو هو الدخول وكانت بكرة فإن كشف الخبيرات أو الطبيب المختص يقطع النزاع فاذا قرر أنها ما زالت بكرة وحصل الاطمئنان من قوله ترد دعوى من ادعى الدخول من غير يمين .

٣ - اذا اختلفا في تسمية المهر في متن العقد فقال احدهما : اقترن العقد بذكر المهر الصحيح وقال الآخر : بل وقع مجرداً عن التسمية فالبينة على مدعي التسمية واليمين على من انكرها ولكن اذا كانت الزوجة هي التي ادعت التسمية والزوج هو المنكر وحلف على عدم التسمية بعد عجزها عن الاثبات تعطى مهر المثل بعد الدخول على شريطة أن لا يزيد مهر المثل عما تدعيه فلو قالت جرى العقد بعشر وأنكره وكان مهر المثل عشرين تعطى عشرة فقط عملاً باعترافها بأنها لا تستحق الزيادة ولو كان مهر المثل عشرة وقالت : جرى العقد على عشرين تعطى عشرة .

٤ - اذا اتفقا على اصل التسمية واختلفا في قدر المسمى فقالت : هي عشرة وقال هو : بل خمسة فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى أن القول قول من ينكر الزيادة لأن الأصل عدمها حتى يثبت العكس ولأن الامام الباقر أبا الامام الصادق (ع) سئل عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت أن صداقها مئة دينار وذكر الزوج أن صداقها خمسون وليس لها بينة على ذلك؟ فقال : القول قول الزوج مع يمينه .

٥ - اذا اختلفا في قبض المهر فقالت هي : لم أقبض وقال هو : بل قبضت فإن القول قول الزوجة لأن الأصل عدم القبض حتى يثبت العكس وعلى الزوج البينة لأنه مدع ولا فرق في ذلك بين أن يحصل النزاع قبل الدخول أو بعده .

وتسأله : أن الامام (ع) قد سئل عن ذلك فقال : « اذا أهديت اليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها أنه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها من قبله صداق قليل أو كثير » فقد دلت هذه الرواية بالمنطوق على أن القول قوله اذا كان قد دخل ودلت بالمفهوم أن القول =

الصدّاق هدايا تناسب حالها ، وقد يسميها بعض الناس نفقة ، وكذا جرت العادة بأن المرأة تدخل بجهاز يناسب حالها ، فهل يعتبر عند التنازع مهر السر . أو مهر العلانية ؟ وهل تلحق الهدية بالمهر . أو لا ؟ وهل للزوج أن يطالب بالجهاز . أو لا ؟ في ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= قولها إن لم يكن قد دخل بعد .

الجواب : قال جماعة من الفقهاء منهم صاحب الجواهر : كانت العادة في القديم أن الزوجة لا تنتقل الى بيت زوجها الا بعد أن تقبض المهر المعجل وهذه الرواية وما اليها منزلة على المعتاد أما اليوم فلا أثر لهذه العادة فيتعين العمل بالأصل وهو عدم القبض حتى يثبت العكس [٨٦] .

(١) الحنفية - قالوا : في سرية الصدّاق . وعلانيته وجهان :

الوجه الأول : أن يتفقا على قدر المهر في السر من غير عقد ، ثم يتعاقدان على مهر أكثر منه في الجهر ، وفي هذا الوجه صور :

الصورة الأولى : أن تكون الزيادة التي زادت في العقد من جنس المهر الذي اتفقا عليه في السر ، فإن اتفقا على ذلك بعد العقد ، فالمظهر هو الذي اتفقا عليه بدون عقد وإن تنازعا كان المهر هو المذكور في العقد ما لم يبرهن الزوج على أنه مهر سمعة .

الصورة الثانية : أن تكون الزيادة من جنس المهر ، وفي هذه الحالة ان اتفقا على أن الزيادة التي في العقد للسمعة ، فإن كان ما اتفقا على تسميته يساوي مهر المثل فذاك ، والا لزم مهر المثل .

الصورة الثالثة : أن يتفقا في السر على أن مهرها مائة جنيه مثلاً ، ويتعاقدان على أن لا مهر خوفاً من ضريبة ونحوها ، وفي هذه الحالة يكون المهر ما اتفقا عليه .

الوجه الثاني : أن يعقدا في السر على مهر ، ثم يعقدا في العلانية على مهر آخر ، مثال ذلك أن يعقدا في السر على مائة جنيه ، ثم يعقدا في العلانية على مائتين . أو يقرّأ بأن الصدّاق مائتان بدون عقد وفي هذه الحالة ان اتفقا . أو أشهدا على ما وقع كان المهر المعتبر هو الذي وقع عليه العقد في السر ، وإن تنازعا ، ففي المسألة خلاف ، وهو أن الصاحبين يقولان ، إن المهر هو الذي جرى عليه العقد الأول ، وأبأ حنيقة يقول : ان اختلف الجنس وجب ما سماه في الأول . وفي الثاني ، على أن الثاني يعتبر زيادة على الأول ، فاذا عقد في الأول على مائة ريال ، وعقد في الثاني على مائة جنيه اعتبر الجميع صدّاقاً ، وأن الثاني زيادة زادها الزوج ، واذا اتحد الجنس يعتبر الثاني هو المهر فقط مع زيادة عن الأول . مثلاً اذا عقدا في السر على مائة جنيه ، وعقدا في العلانية . أو - أقرأ بدون عقد - على مائتين كان المهر هو المائتين ، لأن الجنس ، وهو الجنيهات ، واحد وتعتبر المائة التي زيدت في العقد الثاني من باب الزيادة على المهر .

=

= وأما ما جرت به العادة من الهدية ، فإن لها تفصيلاً ، وهو أنها إما أن تكون من المأكولات التي تستهلك عادة ، كالفاكهة . والسلك . واللحم ، وإما تكون من الأعيان التي تدخر ، كالسمن والعمل والشاة الحية . وإما أن تكون من الأشياء التي لا تؤكل ، ولكن تستعمل عادة في شؤون الزوجة ، كالشمع . والحناء ، وأما أن تكون كسوة . ونقوداً منحت في العيد ونحوه فإن كان من النوع الأول وزعم الزوج أنه محسوب من الصداق وقالت الزوجة إنه هدية كان القول لها دونه بلا كلام ، لأن هذه الأشياء لم تحرم العادة بكونها صداقاً ، وأما غير المأكولات المستهلكة ، فالذي ينبغي أن يتبع فيها ما حققه الكمال ، وهو النظر إلى العرف وقد جرى العرف في زماننا على أن كل هذه الأشياء هدية لا مهر ، فإذا زعم الزوج أنها مهر ولا بينة له ، فالقول فيها للزوجة بيمينها ، ومثل ذلك ما يسمونه في زماننا - بالشبكة - وهو أسورة . أو خاتم ومعه حلوى أو ثياب منقوشة . أو نحو ذلك فإن العرف جرى على أنها ليست من الصداق ، بل هي مقدمة تهدي للزوجة كي لا تقبل خاطباً آخر ، فإذا ادعى الزوج أنها محسوبة من الصداق ولا بينة له على ذلك كان القول للزوجة بيمينها .

وبالجملته فالحكم في مثل هذه الحالة العرف والعادة ، وبعضهم يقول : إن القول قول الزوجة في المأكول المستهلك عادة ، كالفاكهة . واللحم . والسلك . أما في غير ذلك مما ذكر فالقول للزوج بيمينه عند عدم الأثبات ، فإن حلف الزوج وكانت الهدية باقية ، فللزوجة أن ترجعها وتأخذ مهرها ، وأن كانت قد استهلكت حسب قيمتها وطرح من المهر ، وإن كانت تساوي المهر كله ، فلا يرجع واحد منها بشيء ، والذي ينبغي أن يعمل به في زماننا هو الرأي الأول ، وهو النظر إلى العرف ، فإن كان جارياً على أن الهدايا غير المهر عمل به ، وكان فيه القول للزوجة عند عدم الأثبات .

أما مسألة الجهاز فإن الصحيح الذي لا ريب فيه أن كل شيء يذكر مهرأ ويقع التعاقد عليه بصفته مهرأ فإنه لا مقابل له إلا نفس الزوجة دون شيء آخر مهما كان كثيراً فإذا تزوجها على ألف جنيه مهرأ . وكانت العادة أن مثل هذا المهر يقابل بجهاز كبير يليق بحالهما ، ولكنها لم تفعل فإنه لا حق للزوج في مطالبتها بالجهاز ، وإذا جاءت بجهاز كان ملكاً لها لا حق للزوج فيه ، أما إذا تعاقد على مهر ، ثم أعطى لها مبلغاً آخر تجهز به نفسها فأخذته ودخلت له بدون جهاز . فإن سكت زماناً يدل على رضاه فقد سقط حقه في المطالبة ، وإلا كان له الحق في المطالبة ، لأنه لم يتبرع لها ، وإنما أعطاهما لعمل ما هو واجب عليه ، فإنه يجب على الرجل أن يعد للمرأة محلاً يشتمل على حاجيات المعيشة .

وإذا جهز الأب ابنته من ماله واستلمته ، فلا حق له ولا لورثته في الرجوع عليها ما دام العرف يقتضي أن الأب يجهز بنته ، وكذا لو اشتراه لها في صغرها ، فإنه يصير ملكاً لها فإذا تنازعا ، ولا بينة لأحدهما ، وقال الأب : إنما دفعته لها عارية ، وقالت : هو تمليك ، أو قال الزوج بعد موتها ، إنه ملكها ليرث منه ، فإن المعتمد الذي عليه الفتوى أن القول للزوجة ، ولزوجها بعد موتها لا للأب ما دام العرف جارياً على أن الأب يدفع لابنته مثل هذا الذي تنازعا فيه جهازاً لا عارية ، ولا يقال : إن في هذا اعترافاً بملكية الأب ، وانتقال الملكية إليها =

.....

= يحتاج الى دليل ، لأننا نقول : ان الجهاز ومتاع البيت يكفي فيه بالظاهر .

واذا أعطت الأم لابنتها أشياء من أثاث منزلها المملوكة للأب وسكت الأب صارت جهازاً للبت لا يصح له استردادها .

واذا أعطى الزوج لأهل الزوجة شيئاً لأجل أن يبادروا بتمكينه من زوجته ، فإن له الحق في استرداده لانه رشوة .

خاتمة : اذا أنفق رجل على معتدة ، الغير ليتزوج بها بعد انقضاء عدتها ، فانه وان كان لا يجوز الا أن في حكمه أقوالا ، والذي اعتمده المحققون أنه أن شرط الزواج بها وتزوجت بغيره رجع عليها بما أنفقه ، وان لم يشترط ، فقليل : يرجع ، وقيل : لا يرجع ، والوجه أنه يرجع ، لأنه اذا علم في العادة أنها ان لم تتزوج لا ينفق عليها كان ذلك بمنزلة الشرط ، وقيل : له حق الرجوع عليها مطلقاً ، لأن ذلك بمنزلة الرشوة ، سواء شرط الزواج بها ، أو لا .

المالكية - قالوا : اذا اتفق الزوجان ، أو الزوج والولي على صداق في السر ، وأظهرا في العلانية صداقاً يخالفه ، فإن المعتبر ما اتفقا عليه في السر ، سواء كان شهود العلانية هم بعينهم شهود السر ، أو غيرهم . الا أن بعض المالكية يشترط ضرورة اخبار شهود السر بما وقع في العلانية ليكون عندهم علم بالحقيقة ، فاذا تنازعا ، وادعت المرأة على الرجل أنه رجع عن مهر السر واتفقا على أن يكون المهر هو مهر العلانية ، وأنكر الزوج دعواها كان لها أن تحلفه على دعواها حيث لا بينة ، فان حلف عمل بصداق السر ، وان نكل حلفت المرأة ، فان حلفت عمل بصداق العلانية ، وان نكلت عمل بصداق السر ، فان شهدت البينة بأن صداق العلانية لا أصل له . وانما هو أمر ظاهري ، والمعتبر أنما هو صداق السر عمل بالبينة ، وان اتفقا على عكس ذلك ، بأن اتفقا على أن مهر السر أكثر من مهر العلانية بسبب الخوف من ضريبة . أو نحو ذلك صح وعمل بالاتفاق فان تنازعا ، وادعى الزوج أن المهر هو العلن أخيراً ، وأنكرت ، ولا بينة تخالفا على الوجه المتقدم .

أما الهدية فلها تسع صور ، وذلك لأنه أما أن يهديها للزوجة ، أو لوليها ، أو لأجنبي . وعلى كل اما أن تكون قبل العقد . أو معه . أو بعده ، فالتى أهديت قبل العقد . أو معه سواء كانت بشرط صريح . أو بلا شرط - لأنها في هذه الحالة تكون مشترطة حكماً - فانها تكون ملحقه بالصداق سواء أهديت للزوجة . أو لوليها . أو لغيرهما ، فاذا طلقها قبل البناء بها كان للزوجة نصفها وللزوج النصف الآخر ، كما هو الحال في أصل الصداق وفي هذه الحالة اذا كانت الهدية لغير الزوجة كان لها الحق في أخذ نصفها من ذلك الغير . أو من الزوج ، لأن الهدية أصبحت بالشرط مهراً ، كما أن للزوج الحق في أخذ نصفه الذي يستحقه من أهده ، ولا يرجع على الزوجة بشيء لأنه هو الذي أهدى .

فاذا هلك الهدية وهي بيد أمين غير الزوجة . أو الزوج وشهدت البينة ، بهلاكها ، سواء كانت من الأشياء التي يمكن اخفاؤها ، كالأسورة ، والثياب ، أو لا ، كالبقرة والجمال .

أو لم تشهد بينة بهلاكها ، وكانت من الأشياء المذكورة التي لا يمكن دعوى هلاكها مع سلامتها وطلقها قبل البناء فضمامانها عليهما فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ، فاذا =

= طلقها بعد البناء ، وهلكت الهدية وهي في يد أمين وشهدت بذلك ، أو كانت الهدية مما لا يمكن اخفاؤه ، ولو لم تشهد الشهود فقد هلكت عليها ، وكذا اذا ماتت هي ، أو الزوج . فان الهدية كلها تهلك على الزوجة لأنها تستحقها كلها بالموت والدخول ، وكذا اذا فسخ العقد قبل الدخول ، فانها تهلك كلها على الزوج ، لأنه في هذه الحالة يستحقها كلها .

أما اذا كانت بيد الزوج أو بيد الزوجة ، وهلكت ، ولم تشهد بينه بهلاكها ، أو كانت من الأشياء التي لا يمكن اخفاؤها ولا تحتاج لبينة ، فان ضمانها يكون على من كانت بيده ، فان طلقها قبل البناء كان عليها النصف اذا كانت بيدها ، وان كانت بيده وهلكت ، وطلقها قبل البناء كان عليه النصف ، وبعد الدخول والموت يكون عليه الكل ، فان كان متقوماً أعطاهها قيمته . وان كان مثلياً أعطاهها مثله .

هذا كله في الهدية قبل العقد أو حال العقد ، أما اذا كانت الهدية بعد العقد ، فان كانت لغير الزوجة من ولي ، أو غيره فاز بها المهداة له ، وان كانت الهدية للزوجة وطلقها قبل البناء ففيها رأيان :

أحدهما : أنه لا شيء للزوج من الهدية بعد العقد ، سواء هلكت في يد الزوجة ، أو بقيت سليمة . وهذا هو الراجح .

والثاني أن للزوج نصفها ان كانت قائمة ، ونصف مثليها . أو نصف قيمتها ان هلكت .

أما الجهاز فان المالكية يقولون : ان الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازاً يناسب مثليها لمثل زوجها بشروط :

الشرط الأول : أن تقبضه قبل الدخول ، سواء كان حالاً . أو مؤجلاً وحل ، فان دخل بها قبل القبض ، فلا يلزمها التجهيز به الا اذا اشترط عليها التجهيز به بعد الدخول . أو كان العرف يقتضي ذلك . واذا أرادت الزوجة أن تتخلص من الجهاز بعد قبض مقدم الصداق الحال ، فللزوجة مقاضاتها ، ويقضي له عليها بقبضه لتجهيز به ، أما اذا دعاها لقبض الصداق المؤخر الذي لم يحل أجله لتجهيز به فلا يقضي له به ، لأنه يكون سلفاً جر نفعاً للزوج ، وذلك لأن من عجل ما هو مؤجل يعتبر سلفاً ، فاذا قبضته أجبرت على التجهيز به .

الشرط الثاني : أن لا يسمى الزوج شيئاً غير ما قبضته للجهاز ، أو يجري العرف بأن يدفع الزوج شيئاً للجهاز ، فان سمى الزوج شيئاً للجهاز فانه يلزم ما سماه ، وكذا ما جرى به العرف فانه يلزم ، سواء كان المسمى . أو الذي جرى به العرف أكثر من الصداق . أو أقل . وكذا اذا سمى الولي أشياء للزوج ورضى بها فانها هي التي تلزم بصرف النظر عن الصداق .

الشرط الثالث : أن يكون الصداق عيناً ، فاذا كان عروض تجارة أو كان مما يكال . أو يوزن ، أو كان حيواناً فانها لا تلزم يبيعه للتجهيز على المعتمد .

على أن الجهاز والصداق ملك للزوجة فاذا ماتت ورث عنها ، يتفرع على هذا مسألة وهي ما اذا تزوج شخص امرأة بصداق قدره مائة مثلاً ، ودفع منه خمسين ، وشرط على وليها . أو عليها جهاز بمائتين ، ثم ماتت قبل الدخول فأصبحت المائة كلها حقاً لورثتها . فاذا طالب =

=ورثتها الزوج بأن يدفع ما بقي من الخمسين بعد خصم ميراثه منها . فهل للزوج أن يطلب إبراز جهازها المشترك أيضاً ليأخذ منه ميراثه . أو لا ؟ رأيان فقيل : لا يلزمهم إبراز الجهاز وعلى الزوج في هذه الحالة صداق مثلها فقط لا المسمى ، وبحسب جهازها بالخمسين التي قبضتها ، ثم إلى قيمة صداق من تتجهز بخمسين ، فإن كان خمسين لا يدفع الزوج شيئاً ، لأنه دفع الخمسين ويأخذ ميراثه من جهاز الخمسين ، وهو النصف ، حيث لا ولد . أو الربع إن كان لها ولد من غيره ، وإن كان ثمانين دفع لهم الزوج ثلاثين ، ويكون ميراثه في الثلاثين التي دفعها . وفي جهاز قدره خمسون . وإن كان صداق مثلاً ثلاثين لزمهم أن يدفعوا للزوج عشرين ونصيبه في جهاز قيمته خمسون ، وإذا جهز البنت أبوها اختصت بجهازها دون سائر الورثة ، فكل ما دفعه لها زيادة على مهرها بشرط أن يتنقل إلى بيتها الذي بنى بها الزوج فيه . أو يشهد الأب على أنه لها ، وأن بقي تحت يده . أو يشتريه لها باسمها ويضعه عند غيره كأمانة . أو أقر الوارث بذلك .

الخطابة - قالوا : إذا تزوج رجل امرأة بعقدين على صداقين ، أحدهما في السر والآخر في العلانية ، كأن عقد عليها في السر على خمسين ، وفي العلانية عقد عليها على مائة وبالعكس ، كانت الزيادة حقاً للزوج ، سواء كان الزائد عقد السر . أو عقد العلانية ، أما الهدية فإن كانت بعد العقد فهي ليست من المهر ، إذا طلقها قبل الدخول ، واستحققت نصف المهر ، فلا ترد شيئاً من الهدية وكذا إذا طلقت بعد الدخول من باب أولى ، فالهدية تثبت كلها ولا ترد متى تقرر للمرأة كل المهر . أو نصفه ، أما الفقرة التي يسقط بسببها المهر ، كأن جاءت من جهة الزوجة فإنها ترد معها الهدية ، وإن كانت الهدية قبل العقد بناء على وعد منهم بتزويجه ولم يزوجه ، رجع عليهم بهديته ، لأنهم أخلفوا وعده فلا معنى لأكلهم هديته .

الشافعية - قالوا : إذا ذكروا مهرأ في السر ، وذكروا أكثر منه في العلانية لزم ما عقد به أولاً ، فإذا عقد أولاً سرأ على ألف ، ثم أعيد العقد للشهرة على ألفين جهراً لزم الذي عقدوا به أولاً ، وهو الألف ، أما إذا اتفقا على ألف في السر بدون عقد ، ثم عقدوا في الجهر بألفين لزم الألفين المذكورين في العقد . فيعتبر مهر السر إذا كان مذكوراً في العقد ، أما إذا لم يذكر فلا يعتبر ، ويعتبر مهر العلانية .

أهل البيت (ع) : إذا تزوج رجل امرأة بمهر سرأ وبآخر جهراً كان لها الأول سواء كان هو الزائد أو الناقص قال صاحب الجواهر بلا خلاف ولا إشكال بداهة كون الثاني لغواً فلا يفيد شيئاً^[٨٧] .

وإذا اتفقا على أن الزوجة أخذت شيئاً من الزوج ثم اختلفا فقالت هي أنه هدية وقال هو : بل من المهر فالقول قول الزوج حتى يثبت العكس لأنه اعرف بنيته .

هذا إذا لم تكن قرائن حالية من عادة العرف توجب الاطمئنان أو من أوضاع الزوج الخاصة التي تدل على أنه هدية كما لو كان مأكولاً أو ثوباً أو ما يسميه اللبنانيون بالعلامة =

العيوب التي يفسخ بها النكاح

ومسائل العنين - والمحبوب - والخصي - ونحوهم

العيوب التي توجد في الزوجين تنقسم الى قسمين^(١) : قسم يوجب لكل

= والمصريون بالشبكة وهو خاتم وما أشبه مما يهديه الخاطب للمخطوبة فإن كان شيء من ذلك يكون القول قول الزوجة لا قول الزوج .

وعليه فيأخذ الشيء المتنازع فيه حكم الهبة ولا يجوز الرجوع بها بعد القبض اذا كانت بعد قيام الزوجية كما تقدم في «الجزء الرابع باب الهبة فقرة - هل عقد الهبة جائز» . وإن كان قد وهب قبل عقد الزواج فله الرجوع بها ما دامت عينها قائمة ولم تتصرف المرأة فيها ببيع او هبة او تغييرها من هيئة الى هيئة اخرى والا تكون لازمة لا يجوز الرجوع بها^[٨٨] .

(١) الحنفية - قالوا: ليس في النكاح عيوب توجب الحق في طلب الفسخ، لا بشرط . ولا بغير شرط مطلقاً الا في ثلاثة أمور، وهي: كون الرجل عنيماً . أو مجبواً . أو خصياً أما ما عدا ذلك فلا يترتب عليه فسخ النكاح، ولو اشتد، كالجذام . والبرص . ونحوهما، سواء حدث قبل العقد أو بعده وسواء اشترط السلامة منه . أو لا، وقد يقال: ان رأى الحنفية هنا يترتب عليه ضرر شديد بالزوجة . وذلك لأنها لا تملك فراق الرجل، فاذا رأت نفسها عرضة للخطر فماذا تصنع؟! نعم لا ضرر على الرجل لأنه ان لم يرض بها يفارقها، أما هي فماذا يكون حالها، ولا حق لها في طلب الفسخ؟! والجواب: أن مذهب الحنفية مبنى على أن علاقة الزوجية لها احترام وقديسة لا تقل عن قدسية القرابة، فاذا ارتبط اثنان برابطة الزوجية، وجب على كل منهما أن يحتمل ما ينزل بصاحبه من بلواء، فلا يصح أن يفصل منه لمصيبة حلت به، بل يجب عليه مواساته بقدر ما يستطيع فكما أن الانسان لا يمكنه أن يقطع لحمه القرابة عندما يصاب أخوه . أو قريبه بداء، فكذلك لا يصح له أن يقطع علاقة الزوجية لذلك . ولا فرق في ذلك بين أن يكون الداء . أو العيب موجوداً قبل العقد أو وجد بعده، لأن كلا الزوجين مكلف بالبحث عن الآخر قبل العقد، وقد تقدم أن من السنة أن ينظر أحدهما الآخر .

وهذه الأحكام انما هي للمؤمنين الذين يعملون بدينهم، فاذا أهمل أحدهما دينه كان هو الملوم، وكان من اللازم الحتم أن تنظر الى قدسية علاقة الزوجية واحترامها متى وقعت على أي حال ومع ذلك فاذا فرض أن زوجين عاشا معاً في أول أمرهما سليمين ورزقا بأولاد ثم نزلت بأحدهما مصيبة مرض . أو عيب كهذا . فهل من المعقول أن يفارقه السليم رغم أنه؟! أظن أن الجواب: لا، وما ذاك الا لاحترام علاقة الزوجية، وهي حاصلة بالعقد لا محالة .

ولولا أن الجب - قطع عضو التناسل - والعنة والخصاء تتنافى معها الزوجية، لأن المحبوب، والعنين . والخصي كالمرأة - والمرأة لا تزوج المرأة - لولا ذلك لما جاز طلب فسخ عقد الزواج بحال .

.....

= فإن قلت : ان هذا يستلزم أن لا يفارق الزوج زوجته بالطلاق أيضاً ، والجواب : أن الطلاق قد شرع في الاسلام لأغراض اجتماعية هامة ضرورية ، وقد يكون واجباً كما اذا قام بين الزوجين شقاق تقطعت به علائق الزوجية وحلت محلها الكراهة والنفرة ولم يتمكن المصلحون من ازالتهما ، فان الدواء لمثل هذه الحالة الطلاق ، والا انقلبت الزوجية الى عكس الغرض المطلوب ، فانها ما شرعت الا للجمع بين صديقين تنشأ بينهما مودة ورحمة لا للجمع بين عدوين لا يستطيع أحدهما أن ينظر الى الآخر ، وسيأتي بيان حكمة مشروعية الطلاق في بابها مفصلة .

ومن هذا يتضح أن الشارع لم يجعل الفرقة بين الزوجين مبنية على العيب . أو المرض ، لأنهما بوجبان الشفقة والرحمة لا الفرقة والقسوة ، وجعلت للرجل حق الطلاق ليستعمله عند الضرورة ، فاذا أساء استعماله كان أثماً يستحق عقاب الله في الدنيا والآخرة ، فالفرق بين الحالتين واضح لا يخفى .

المالكية - قالوا : العيوب التي يفسخ بها النكاح ثلاثة عشر عيباً ، وتنقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : عيوب مشتركة بين الزوجين بمعنى أنها قد توجد في الرجل . وقد توجد في المرأة . وقد توجد فيهما معاً ، وهي أربعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والخراة عند الوطاء ، وتسمى - عذيمة - بفتح العين وسكون الذال ، فمتى وجد عيب من هذه العيوب في أحد الزوجين كان للآخر أن يطلب مفارقتها بفسخ النكاح ، ولو كان معيماً مثله ، لأن الانسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه ، فأما الجنون فانه يثبت به الخيار للرجل والمرأة لأنه مشترك كما ذكرنا ، وله ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يحدث قبل العقد . الثانية أن يحدث بعد العقد وقبل الدخول . الثالثة : أن يحدث بعد الدخول ، فان حدث قبل العقد في الزوجة ولم يعلم به الزوج . أو العكس ، فلكل من الزوجين أن يرد به الآخر قبل الدخول وبعده ، بشرط أن يقع من صاحبه ضرر كضرب أو افساد مال ، أما اذا كان يتخبط ويفيق ، كالمصروع ، فانه لا يرد به ، وان حدث الجنون بعد العقد ، فان كان الجنون قد عرض للزوج . فان الخيار يثبت للزوجة ، فلها الحق في فسخ النكاح أما ان كان قد عرض للزوجة فلا يثبت به الخيار للزوج ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وهذا هو المعتمد ، ولعل وجهه أن المرأة مستضعفة بطبيعتها وأنها رهينة المنزل ، فيمكن اتقاء الضرر الذي يترتب على جنونها ، ويمكن الاستمتاع بها وهي على هذه الحالة بخلاف الزوج ، على أن الزوج بيده عقد النكاح فيمكنه أن يطلق عند عدم تمكنه من دفع ضررها ، وبعضهم يقول : أنه لا فرق في ذلك بين الزوج والزوجة ، فالجنون العارض بعد العقد يجعل الخيار لكل من الزوجين قبل الدخول وبعده ، وبعضهم يقول : أن حدث قبل الدخول كان للمرأة الرد دون الرجل ، وان حصل بعد الدخول ليس لها الرد كالرجل ، وقيل : لا يرد بالجنون الحاصل بعد العقد مطلقاً سواء عرض للرجل أو للمرأة فالأحوال أربعة ، والمعتمد منها الأول ، كما عرفت .

وأما الجذام فانه يثبت به الخيار للزوجة ، سواء وجد في الرجل قبل العقد . أو بعده ، =

= سواء كان قليلاً . أو كثيراً بشرط أن يكون محققاً ، أما اذا كان مشكوكاً في أنه جذام ، أو لا . فانه لا يرد به اتفاقاً أما الرجل فله حق الفسخ ان كان موجوداً في المرأة قبل العقد . أو عند العقد ، سواء كان قليلاً . أو كثيراً ، ولا حق له في الفسخ بالجذام الحادث بعد العقد مطلقاً ، كما لا حق لأحدهما في الفسخ بالجذام القائم بأصولهما . كالأب ، والجد . والأم خوفاً من وصول الداء بطريق الوراثة لأن ذلك غير مستيقن ، فلا عبرة به .

أما البرص ، وهو الداء المعروف ، سواء كان أبيض . أو أسود ، فان كان قبل العقد ، وكان كثيراً ، فانه يجعل لكل من الزوجين الخيار في الفسخ ، أما ان كان يسيراً فترد به المرأة باتفاق ، وفي رد الرجل باليسير من البرص قولان ، هذا اذا حدث قبل العقد ، أما اذا حدث بعد العقد فان كان يسيراً ، فلا رد به لأحدهما ، سواء وجد في الزوج أو الزوجة ، وان كان كثيراً وكان في الرجل كان للمرأة الحق في الفسخ ، وان كان في المرأة فليس للرجل حق الفسخ على المذهب ، وذلك لأن الرجل بيده الطلاق ، فان تضرر منها فارقها بالطلاق ، والفرق بين حدوثه بعد العقد . وقبله ظاهر ، لأن المفروض قبل العقد أن تكون المرأة سليمة من العيوب المنفرة ، أما بعد العقد فالبرص مصيبة من المصائب التي تعرض لأحد الزوجين ، ولما كانت الزوجة لا تملك الفراق جعل لها الخيار بخلاف الرجل الذي يملكه .

أما العذيفة ، فانها عيب يرد به الزوجان اذا كان قديماً موجوداً في أحدهما قبل العقد ، أما اذا حدث بعد العقد أو شك في حدوثه بعد العقد ، فانه لا يثبت لأحدهما به الخيار ، فانه وان كان مرضاً قدراً تنفر منه النفس ولكن شره أهون من غيره ، فان كان الرجل يتقدر به ويعاف المرأة بسببه ، فله مفارقتها بالطلاق ، أما المرأة فإنه يمكنها الاغضاء عنه وبعضهم يقول إن العذيفة إذا حدثت على الرجل بعد العقد كان للمرأة حق الفسخ بها بخلاف ما إذا حدثت على المرأة فإنها لا تجعل للرجل الحق في الفسخ كالجذام لما عرفت منه إن الرجل بيده الطلاق دونها .

هذا ولا فسخ بالبول على الفراش أو عند الجماع أو بالريح فهذه هي العيوب الأربعة المشتركة بين الزوجين . ومن العيوب المشتركة أن يكون أحدهما خنثى واضح الخنثوة فإذا كان للزوج ذكر ينتصب ويعني كالرجل ولكن له شق غير نافذ يشبه الفرج وليس بفرج حقيقة فإنه ليس بعيب يرد به أما المرأة إذا كان لها فرج تام لا عيب فيه ولكن لها ما تشبه الآلة وليست بآلة بل هي قطعة لحم زائدة فقبل أنها عيب . وقيل لأنها كالخنثى المشكل فلا يصح تزوجه على أي حال .

القسم الثاني : العيوب الخاصة بالرجل وهي أربعة : الجب ، العنة ، الخصاء ، الاعتراض . فأما الجيوب فهو مقطوع الذكر والأثنيان أو مقطوع الحشفة على الراجح ، والعين هو من له ذكر صغير لا يتأتى به الجماع ومثله الذي له آلة ضخمة لا يتأتى بها الجماع . فكلاهما عيب يجعل للمرأة حق الفسخ . والخصي هو مقطوع الاثنيان دون الذكر ولو انتصب ذكره ولكنه لا يعني كان معيباً ، أما إذا أمنى فلا رد بالخصاء . وأما المعترض فهو الذي لا ينتصب لمرض ونحوه . فهذه الأمور الأربعة إذا وجدت المرأة واحداً منها في الرجل فإن لها الفسخ إذا =

= تحققت الشروط المتقدمة بأن كانت لا تعلم به قبل العقد الخ .

القسم الثالث : خاص بالمرأة وهو خمسة أشياء : الرق ، والقرن والعفل والإفضاء والبخر .
فإنما الرق فهو إنسداد مدخل الذكر من الفرج فلا يمكن من الجماع سواء كان الإنسداد بغدة لحم أو بعظم . وأما القرن فهو شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة وأما العفل فهو لحم يبرز في القبل ولا يخلو عن رشح يشبه الإدرة للرجل (القليطة) وهذه الأمراض وجودها الآن نادر بل ربما لا تكاد توجد لأن علم الطب خصوصاً الجراحة قد تقدم تقدماً كثيراً ويمكن استئصال هذه الأمراض بسهولة . أما الإفضاء فهو أن يختلط مسلك الذكر بمسلك البول أو الغائط ويقال للمرأة مشروم أو شريم .

وأما البخر فالمراد به نتن الفرج . أما نتن البدن فلا رد به وهو وأن أمكن تخفيفه بالروائح العطرية وتنظيف المعدة بتنظيم الأغذية وتخفيفها إلا أن علاجه صعب وقد سمعت من بعض الاختصاصيين في سببه أن فم المعدة له غطاء إذا نزل عليه الغذاء يفتح فينزل الغذاء إلى المعدة ثم يعود الغطاء كما كان فيكتم الروائح التي تنبعث من المعدة فإذا اختل ذلك الغطاء انبعث منه رائحة البخر . فهذه هي العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح بدون اشتراط ، أما شروط الفسخ بها فهي ثلاثة :

الشرط الأول : أن لا يكون طالب الفسخ عالماً بالعيب قبل العقد : فان كان عالماً به ، سواء كان المعيب الزوج أو الزوجة ، فقد سقط حقه في الفسخ .

الشرط الثاني : أن لا يرضى بالعيب بعد العقد عند الاطلاع عليه ، فان رضى صريحاً ، بأن قال : رضيت ، فقد سقط حقه في طلب الفسخ ، وكذا اذا رضى به ضمناً ، بأن مكنته من نفسها ان كان المعيب الزوج . أو قاريها ان كانت المعية الزوجة .

الشرط الثالث : أن لا يتلذذ أحدهما بالآخر بتقبيل . أو تفخيذ ، ونحو ذلك ، فان تلذذ السليم بالمعيب سقط حقه في طلب الفسخ .

والحاصل أن الشرط في الواقع هو الرضا ، والرضا له علامتان : احدهما : صريحة ، وهي القول والثانية : ضمنية وهي التمكين والتلذذ .

ويستثنى من العيوب الآتية عيب واحد لا يضر فيه العلم به قبل العقد ، وهو عيب الاعتراض - عدم الانتصاب - فانه إذا علمت به المرأة قبل العقد ورضيت بالنكاح ، ثم دخلت ومكنته من نفسها مدة ولم يبرأ فان لها الحق في الفسخ ، وذلك لأن مثل هذا المرض قد يبرأ بالتزوج ومخالطة النساء فان التلذذ قد ينعشه ، فاذا تزوجته على هذا التقدير ولم يفلح كان لها الحق في طلب الفسخ .

واذا ادعى أحد الزوجين سقوط شرط من هذه الشروط كأن ادعى الزوج الأبرص أنها رضيت ببرصه بعد أن اطلعت عليه ومكنته من نفسها ، ولا بينة للزوج ، حلفت الزوجة على ذلك . وكذلك اذا كان العيب بالزوجة ، وقالت : انه علم بعيبى قبل العقد . ولا بينة لها حلف الزوج .

= فهذه شروط الفسخ ، وتارة يكون الفسخ بلا تأجيل وتارة يكون بتأجيل ، واليك بيان ذلك : العيوب بالنسبة للتأجيل وعدمه تنقسم الى أربعة أقسام أيضاً :

القسم الأول : العيب الحادث بالرجل كالجنون ، والبرص ، والجذام البين . اذا طرأ عليه أحدها بعد العقد ، فانه يؤجل له الحاكم في هذه الحالة الفسخ سنة قمرية بشرط أن يرجى براء الداء ، أما اذا كان عضالاً لا يرجى برؤه فلا تأجيل ، لا فرق بين الجنون والجذام والبرص ، على المعتمد وبعضهم يقول : انه يؤجل للجنون سنة ولو لم يرج البرء ، وقد نصوا على أن المجنون يعزل عن امرأته في مدة هذه السنة ، فان برئ بعد السنة فذاك ، والا لفرق الحاكم بينهما ، والظاهر أن السبب في ذلك الخوف من الاضرار بالزوجة ، لأن المفروض أن الجنون الذي يترتب عليه الفسخ هو الجنون الذي ينشأ منه الضرر ، واذا كان كذلك فصما لا ريب فيه أن عزل المجذوم والأبرص يكون كمزول المجنون اذا ترتب عليه ضرر بالزوجة ، بل قد يكون الضرر أشد فيكون العزل أولى ، وقد صرحوا بأن الصحيح منع السيد المجذوم من وطء امائه ، فالأحرار أولى كما لا يخفى .

هذا ، ولزوجة المجنون الحق في النفقة من ماله بعد الدخول . مدة السنة بلا خلاف ، أما قبل الدخول فخلاف ، والظاهر أن لها النفقة ، أما زوجة المجذوم والأبرص فلهما الحق في النفقة في السنة المؤجل فيها الفسخ قبل الدخول وبعده بلا خلاف ، وكذلك لزوجة المعترض ، وهو الذي أجل له لسبب عدم الانتصاب ، النفقة مدة السنة المؤجلة قبل الدخول وبعده كزوجة المجذوم والأبرص على التحقيق .

القسم الثاني : العيب القديم بالرجل ، وهو القائم به قبل العقد ، كما اذا كان مجنوناً . أو أبرص . أو أجذم قبل العقد ، وفي هذا خلاف ، فبعضهم يقول : انه يؤجل له الفسخ سنة أيضاً ، وهو المعتمد وبعضهم يقول : لا يؤجل له بل يفسخ العقد بدون تأجيل .

القسم الثالث : العيب الحادث بالمرأة بعد العقد : وهذا لا كلام فيه ، فان الرجل لا خيار له فيه ، كما هو موضح فيما قبل هذا ، فاذا لم يرض به الرجل أمكنه التخلص منها بالطلاق .

القسم الرابع : العيب القديم بالمرأة كما اذا كانت مجنونة قبل العقد ، أو بها برص بين . أو جذام بين لم يعلم به الزوج ، فانها في ذلك كالرجل يؤجل الحاكم لها الفسخ سنة قمرية . هذا في العيوب المشتركة أما العيوب المختصة بالمرأة وهي عيوب عضو التناسل ، كالقرن . والعفل . والبخر الخ ، فان الحاكم يؤجل لها بحسب ما يلزم لملاجها باجتهاده ، وتجبر على ازالة مثل هذا العيب اذا طلبه الزوج الا اذا كان الداء طبيعياً بحسب الخلقة . فانها لا تجبر على ازالته بخلاف ما لو كان عارضاً ، وعللوا ذلك بأن في ازالة الطبيعي شدة ضرر . ومعنى هذا انها تجبر على اجابته اذا انتفت شدة الضرر بالبني ونحوه ، والواقع أن الخلاف في مثل هذا مصدره صعوبة القطع قبل تقدم الجراحة ، أما الآن فلا فرق بين الطبيعي وغيره ، بل ازالة العارض الذي مثلوا به أشد من ازالة الطبيعي .

.....

= والحاصل أن الذي ينبغي أن يقال الآن بحسب تعليلهم : ان طلب الزوج ازالته وكانت ازالته لا يترتب عليها شدة ضرر أو تشويه في الخلقة تجبر على ازالته والا فلا ، لافرق بين الطبيعي وغيره وان طلبت ازالته هي وجب على الزوج اجابتها ما لم يترتب على ازالته تشويه للمحل ، فانه لا يجبر لأن النتيجة واحدة في كلتا الحالتين ، وهي نقص الاستمتاع .

هذا ، وإذا كان المرض القائم بالرجل من عيوب عضو التناسل ، كالعنة ، وارتخاء الذكر ، ويقال له : الاعتراض ، فانه يؤجل له فيها سنة بشرط أن يرجى براء الداء ، أما اذا كان لا يرجى برؤه ، كالمحبوب . أو الخصى الذي لايمنى . أو العين الذي له آلة صغيرة بحسب الخلقة ، فلا يستطيع الوصول الى الوطء ، فان مثل هؤلاء لا يرجى برؤهم ، فلا معنى للتأجيل لهم ، لأن الغرض من التأجيل التداوي ، وحيث لا يرجى البرء فقيم التداوي؟

والحاصل أن الأمراض المشتركة بين الرجل والمرأة ، والأدواء المختصة بالرجل اذا كان يرجى برؤها فانه يؤجل فيها الحر سنة . والعبد نصفها ونقل عن مالك أيضاً أن العبد في ذلك مثل الحر ، وهو المعقول ، وان كان العمل على الأول .

وأما الأمراض المختصة بالنساء ، فالتأجيل فيها بالاجتهاد حسبما تقتضيه حالة علاج الداء .

ثم ان بدء التأجيل بالسنة يكون من يوم الحكم لا من يوم رفع الأمر للقاضي ، وإذا كان المعيب مريضاً بمرض آخر غير العيب تحتسب السنة من وقت شفائه من المرض الآخر ، مثلاً اذا أجل للرجل الذي لا ينتصب سنة ، وكان مريضاً بالحمى ، فتحسب له السنة من أول يوم شفى من الحمى .

هذا ، ولا يكون للمرأة خيار اذا دخل بها ، وهو سليم من المرض ، ووطنها ولو مرة واحدة ، ثم عرض له المرض بعد ذلك ، فلو كان صبيّاً ، ثم أصيب بقطع ذكره لمرض بعد أن عاشرها وهو سليم كان ذلك مصيبة حلت به لا خلاص له منها ، ومثل ذلك ما اذا عرض له مرض من الانتصاب أو عرضت له شيخوخة منعه من الوطء .

هذا حكم التأجيل ، وقد يتنازع الزوجان بعد انتهاء مدة الأجل ، فإليك بيان حكم التنازع ، اذا تنازعا في البرء من هذه العيوب ، فان كان العيب ظاهراً ، كالجذام . والبرص . والجنون ، فالأمر ظاهر لأن البرء منها لا يخفى في الوجه ، أو اليدين ولا بد فيه من شهادة رجلين ، وان كان في باطن الجسم كفى فيه امرأتان ، ومعنى هذا اباحة النظر فيه للطبيب الثقة من باب أولى ، أما أن كان باطناً ، وهو العيب المتعلق بعضو التناسل فان كان متعلقاً بالرجل كعدم انتصاب الآلة فادعى أنه وطنها قبل تمام السنة المحددة له وأنكرت كان القول له بيمينه ، لأنه أنكر أصل الدعوى ، وهي عدم قدرته على الوطء ، فان نكل عن اليمين حلفت هي فان حلفت قضى لها بأن يأمره بتطليقها ، فان أبى ، ففيه قولان : أحدهما أن الحاكم يطلق عليه .

ثانيها : أن الحاكم يأمرها هي بإيقاع الطلاق كأن تقول طلقت نفسي منك ، ثم يحكم الحاكم بالطلاق الذي أوقعته ، لأن أمره إياها بإيقاع الطلاق ليس حكماً عند بعضهم ، =

= وبعضهم يقول : ان الذي يفعله القاضي بعد تطليقها نفسها ليس حكماً وانما هو اشهاد بما حصل منها . فهو خارج عن الخلاف المذكور ، واذا طلق القاضي ثلاثاً لا يقع الا واحدة ، وكذا اذا أمرها بتطليق نفسها فزادت على واحدة ، أما الزوج فله أن يطلق كما شاء .

هذا ، والمفروض أنه طلقها قبل البناء لأنه لم يطأها أبداً ، اذ قد علمت أنه لو وطئها ولو مرة سقط حقها في طلب الفسخ ، وفي هذه الحالة يقع الطلاق البائن واحداً ، ومع ذلك فانه اذا خلا بها نجب العدة احتياطاً . فهما يعاملان باقرارهما من حيث الوطء ، وتعامل بوجوب العدة بالخلوة للاحتياط ، ولها الصداق كاملاً أن أقامت معه السنة كلها ولو لم يطأها ، لأنك قد عرفت فيما تقدم أن مكث المرأة سنة مع الزوج يقرر لها كل الصداق ولو لم يطأها لأنه قد تلذذ بها وانتفع بجهازها وطال مقامها معه فتستحق على هذا كله كل الصداق ، أما اذا طلقها قبل مضي السنة ، فانها تستحق نصف المهر ، ثم ان كان قد تلذذ بها كان لها الحق في العوض بحسب اجتهاد القاضي .

وكذلك اذا كان العيب الجلب . أو العنة ، أو الخنساء ، فان أنكره الرجل فانه يمكن معرفته بالجلس ، بأن يجلس موضعه ، والجلس يتأتى به العلم في ذلك كالنظر ، وهو وان كان غير جائز كالنظر الا أنه أخف ، وارتكاب أخف الضررين للضرورة لازم مادامت النتيجة واحدة ، وبعضهم يرى جواز النظر اليه للتحقق من دعواه ، لأن المسألة مفروضة في الحكم بين خصمين ، فكل ما يوجب الثبوت يكون أولى من غيره ، وهذا الرأي يناسب زماننا ، لأنه يصح أن يعرض على خبير له دراية بالطب ليقرر بشأنه قراراً قاطعاً ، على أن الرجل الذي يعلم أنه سيعرض على طبيب ثقة ، أو طبيبين موثوق بهما لا يمكنه أن ينكر من أول الأمر وتنتهي الخصومة .

أما اذا كان العيب الاعتراض ، وهو الارتخاء ، فانه لا يعلم بالجلس ، وقد عرفت أن الرجل يصدق بيمينه ، ومثل ذلك ما اذا كان بذكره مرض سري لا يعرف بالجلس ، فانه يصدق فيه بيمينه ، ولا أدري لماذا لا يعرض على طبيب أيضاً ، اذ لا فرق بين جس المحبوب أو العنين ، والنظر اليهما ، وبين هذا - بل ربما كان خطره أشد اذ قد يكون مصاباً بالسيلان أو الزهري ، فيؤذى المرأة - وقواعد المذهب لا تأبى ذلك ، فانهم يقولون دائماً برفع الضرر .

واذا طلق العنين . أو المحبوب . أو الخصى الذي لا يمكنه الوطء بعد الدخول كان عليه الصداق كله بالخلوة والتلذذ ، أما اذا طلق القاضي عليه فلا مهر لها لأن الخلوة لا يتقرر بها المهر ، والمحبوب . والعنين . والخصى الذي لا يمكنه الوطء أصلاً لا يتصور منهم وطء فلا يجب عليهم مهر ، أما الخصى - مقطوع الأنثيين الذي يمكنه الوطء ، ولكنه لا يبنى - فانه يجب عليه المهر اذا أولج فيها كما تقدم أما اذا طلق المجذوم . أو الأبرص بعد الدخول ، أو طلق عليهم القاضي ، فانه يجب لها المهر المسمى ، وكذلك المجنون اذا طلق عليه القاضي فانها يجب لها المسمى لأنه يتصور وقوع الوطء من هؤلاء .

هذا في عيوب الرجل المتعلقة بالوقاع ، أما عيوب المرأة المتعلقة به ، فانها تصدق فيها أيضاً بيمينها ، فاذا أنكرت أن بها عيباً من العيوب المتعلقة بذلك . أو أنها برئت من هذا العيب ،

.....

= فانها تصدق بيمينها ، ولا تجبر على أن ينظر اليها النساء ، ولكن اذا رضيت باختيارها بأن ينظر اليها شاهدتان فان قولهما يقبل ، وذلك في المرأة لا يترتب عليه كثير ضرر للرجل ، فان الرجل الذي يتضرر من العيب القائم بالمرأة ولا يستطيع البقاء معها يستطيع أن يتخلص منها بالطلاق بدون حاجة الى التشهير بها واطلاع الناس على عورتها ، وأما المرأة فانها معذورة لأن عصمتها بيد الرجل ولا مغيث لها من الضرر الا باثبات العيب القائم به ، على أنك قد عرفت فيما قدمناه أن العيوب الظاهرة بالمرأة لا بد فيها من شهادة رجلين اذا كانت بالوجه . واليدين . أو بامرائين ان كانت في باقي البدن .

وحاصل حكم المهر بالنسبة للعيوب التي تجعل للزوجين الخيار في الفسخ بدون شرط أن العيب أما أن يكون في الزوج ، أو في الزوجة ، فان كان في الزوج فلا يخلو أما أن يكون متعلقاً بالجماع أو لا ، فان كان متعلقاً بالجماع ، فهو على قسمين : الأول أن يكون العيب - الاعتراض - أي عدم الانتصاب ، فان لم ترض به الزوجة وطلقها قبل أن يمكث معها زمناً طويلاً ، فلها نصف المهر وتعويض عما نال منها بالتلذذ بها بحسب اجتهاد القاضي ، ولا فرق في ذلك بين أن يطلقها باختياره أو يطلقها القاضي عليه . الثاني . أن يكون العيب الجب . أو العنة . والمحجوب . والعنين اذا طلق أحدهما زوجته باختياره بعد بنائه بها كان الصداق كاملاً ، أما اذا لم ترض بهما الزوجة ورفعت امرها للحاكم فحكم بالطلاق فلا مهر لها ، ومثل العنين . والمحجوب الخصى الذي قطع ذكره . والشيخ الكبير الذي عجز عن الوطء ، أما الخصى الذي قطعت أنثياه فان عليه الصداق كله بالايلاج وان يمن ، أما اذا كان عيب الزوج من الأمراض التي لا تتعلق بعضو التناسل ، كالجذام . والبرص . والجنون فانه اذا طلق هو باختياره . أو طلق عليه القاضي بعد الدخول كان لها المهر المسمى جميعه ، لأن الأجدم . والأبرص . والمجنون . يتأتى منهم الوطء .

أما اذا كان العيب في المرأة فان اطلع عليه الرجل قبل الدخول ، فهو بالخيار بين أن يرضى بالعيب ويكون عليه المسمى . أو يفارقها ولا شيء عليه ، وان اطلع بعد الدخول كان بالخيار بين أن يرضى ويلزمه المسمى . أو لا يرضى ويفارقها ، فلزمه أقل المهر ، وهو ربع دينار ، فاذا فسخ القاضي نكاحها بعد الدخول رجع عليها بما غرمه لها من مهر .

هذه أحكام العيوب التي تجعل لكل من الزوجين الحق في الفسخ ، وهناك عيوب أخرى كالسواد والقراع . والعمى . والعمور . والعرج . والشلل . وكثرة الأكل ، فانها لا تعتبر الا اذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها صريحاً ، ولا يعتبر العرف في هذه الحالة ، فان العرف كالشرط في غير النكاح لأن النكاح مبني على التسامح في مثل هذه الأمور ، بخلاف البيع ، فاذا اشترط الزوج سلامة المرأة من عيب من هذه العيوب صح ، فاذا اطلع على عيب اشترط السلامة منه قبل الدخول كان مخيراً بين أمرين ، وهما الرضا ، وعليه جميع الصداق المسمى ، أو يقسرق ، ولا شيء عليه ، أما اذا اطلع على العيب بعد الدخول ، وأراد بقاءها ، أو مفارقتها ، ردت الى صداق مثلها ، وسقطت الزيادة في مقابل ما اشترطه ما لم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى ، فانه يلزمه المسمى ، ومن ذلك ما اذا اشترط أنها بكر فوجدها ثيباً ، فان له الخيار على الوجه المتقدم .

منهما حق طلب فسخ عقد الزواج بدون اشتراط ، وقسم يوجبه اذا اشترطه أحد الزوجين ، والأول ينقسم الى ثلاثة أقسام :

أحدها : عيوب مشتركة بين الزوجين ، فيصح أن توجد في الزوج ، ويصح أن توجد في الزوجة منها الجنون . والبرص . والجذام .

ثانيها : عيوب تختص بالزوج ، وهي الجب . والعنة . وعدم إنتشار عضو التناسل .

ثالثها : عيوب تختص بالمرأة ، وهي العفل والقرن والرتق ، والعفلى غدة ، كالأدرة من الرجل - القليطة - تسد موضع الجماع ، والقرن : بروز قطعة لحم ، أو عظم في محل الوطء فيسده . أما القسم الثاني ، وهو مالا يوجب الفسخ الا بالشرط ، فهو كثير ، ومنه العمى . والشلل . وسواد الوجه . والقراع . والشره في الأكل . ونحو ذلك ، فهذه العيوب لا تلزم الا إذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها ، وفي كل هذا تفصيل المذاهب^(١) .

أهل البيت (ع) : نتحدث عن العيوب المشتركة والمختصة بعد قليل إن شاء الله .

(١) الحنفية - قالوا : أنه لا فسخ الا بالجب . والعنة والخصاء ، فاذا وجد عيب منها في الرجل كان للمرأة الخيار ، وقد عرفت أنه لا خيار للرجل بوجود عيب في يضع المرأة من رتق أو نحوه ، ولكن له الحق في اجبارها على ازالته بجراحة وعلاج . كما أنه اذا يش من علاجها فله مفارقتها بالطلاق في هذه الحالة ، لأن الزوجية قائمة على الاستمتاع ، وفي فراقها عند اليأس من العلاج بدون تشهير فيه رحمة بها ، ومثله من له آلة صغيرة لا تصل الى داخل الفرج .

ثم ان عيوب الرجل التي تجعل للمرأة حق طلب الفسخ تنقسم الى قسمين : قسم لا يمكن علاجه بحال من الأحوال ، وهو الجب - قطع عضو التناسل - ويلحق به ما اذا كانت له آلة صغيرة لا تصل الى النساء بأصل الخلقة . وقسم يمكن علاجه ، وهو العنة ، فالعين هو الذي لا يستطيع اتيان زوجته في قبلها ولو انتصبت آله قبل أن يقرب منها ، واذا أمكنه أن يأتي غيرها ، أو يأتي الثيب دون البكر . أو أمكنه أن يأتي زوجته في دبرها لا في قبلها ، فمن وجدت فيه حالة من هذه الأحوال كان عنيماً بالنسبة لزوجته ، وكان لها حق طلب الفسخ ولكل من القسمين أحكام .

فأما المجهوب وما يلحق به فان للمرأة به طلب الفسخ حالاً بدون تأجيل ، بشروط خمسة :

الشرط الأول : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان حق الفسخ لوليها لا لها .

الشرط الثاني : أن تكون بالغة ، فان كانت صغيرة ينتظر بلوغها لجواز أن ترضى به بعد البلوغ ، أما العقد فانه ليس بشرط ، لأن الزوجة اذا كانت مجنونة وزوجها وليها من محبوب كان لوليها حق طلب الفسخ ، فان لم يكن لها ولي نصب لها القاضي من يخاصم عنها .

الشرط الثالث : أن تكون المرأة معيبة بعيب يمنع من الوطء ، كالرتق ، والعفلى والقرن .

فان كانت هي معيبة فلا معنى لطلبها للفرقة ، واذا اختلفا في الرتق . فادعى الرجل أنها رتقاء =

.....

= وأنكرت كان للرجل عرضها على النساء الخبيرات ، أي الطبييات .

الشرط الرابع : أن لا تكون عاتمة به قبل الزواج ، فان كانت عاتمة ورضيت بالعقد ، فان حقها في الفسخ يسقط ، أما العلم بعد الزواج مع عدم الرضا ، فانه لا يسقط .

الشرط الخامس : أن لا ترضى بعد العقد ، فان رضيت به بعد العقد سقط حقها . ويشترط في الفسخ أن يكون صادراً من القاضي ، فاذا فرق القاضي بينهما وقع به طلاق بائن ، ولهما كل المهر وعليها العدة . وهو قول أبي حنيفة ، واذا كان الزوج صغيراً ، وثبت أنه مجبوب ، فلا يؤجل لكبره ، اذ لا فائدة في التأجيل ، واذا جاءت امرأة المجبوب بولد بعد الفرقة لأقل من ستة أشهر لزمه نسب الولد ، سواء خلا بها أولاً ، عند أبي يوسف ، وقال أبو حنيفة : أنه يثبت نسبه اذا خلا بها ، ويستمر ذلك الى ستين من وقت الفرقة ، فلا ينقطع النسب بمضى ستة أشهر ، وهي أقل مدة الحمل كما يقول أبو يوسف ، وذلك لأن المجبوب يمكنه أن يساحق وينزل وتحمل المرأة من مائه ، فاذا ثبت أنه لا ينزل كان بمنزلة الصبي ، فلا يثبت منه نسب ، ولا يجب على المرأة بفراقه عدة .

هذا ، ولا تنافي بين ثبوت النسب . وبين حق المرأة في طلب الفرقة متى كانت غير عاتمة به قبل العقد ، لأن المساحقة والازوال لا يسقطان حقها في طلب الفسخ ، بل الذي يسقط حقها الوطء ، ولومرة ، فلو تزوجته سليماً وواقعها مرة واحدة ثم جب بعد ذلك ، فلا حق لها في الفسخ . هذا في المجبوب ، أما العنين فحكمه أن للمرأة طلب فسخ العقد بالشروط الخمسة المتقدمة . الا أنه يمهله القاضي سنة ، لأنه قابل للعلاج ، سواء كان حراً . أو عبداً .

وبيان ذلك أن المرأة اذا تزوجت بعنين لا تعلم حاله كان لها الحق في أن ترفع أمرها للقاضي ليؤجله القاضي سنة قمرية ، وتحتسب بالأهلة اذا كانت في أول الشهر ، أما اذا كانت الدعوى في وسطه فتحتسب الأيام ، والسنة القمرية بالأيام ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة ، بخلاف السنة الشمسية فانها تحتسب بالأيام ، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وخمس ساعات وخمس وخمسون دقيقة ، فهي تزيد عن السنة القمرية بأحد عشر يوماً ونصف نهار تقريباً ، وبخلاف السنة العددية ، وهي ثلاثمائة وستون يوماً ، وقد جرى الخلاف في ذلك . فبعضهم يرى تأجيله سنة قمرية ، وبعضهم يرى تأجيله سنة شمسية ، وبعضهم يرى تأجيله سنة عددية ، ولكن المعتمد الأول ، لأن السنة اذا اطلقت في لسان الشرع انصرفت الى السنة القمرية ما لم يصرحوا بغير ذلك .

وتبدأ السنة من وقت الخصومة برفع الأمر الى القاضي ما لم يكن الزوج صبيماً . أو مريضاً . أو محرماً ، فتبدأ السنة من وقت بلوغه اذا كان صبيماً ، ومن وقت صحته اذا كان مريضاً ، ومن وقت تحله من الاحرام ان كان محرماً .

ولا يسقط حق المرأة بسكوته بعد علمها زمناً طويلاً ، حتى ولو كانت مقيمة معه وتضاجعه ، واذا رفعت أمرها الى القاضي وأجلها سنة ، ثم أقامت معه في خلال تلك السنة بعد وضاجعته لا يسقط حقها أيضاً ، لأن المفروض في التأجيل أن تخالطه لتجربه ، فاذا انتهت السنة بعد ذلك ورفع الأمر للقاضي كي يأمره بالطلاق . أو يفرق بينهما ان امتنع ، فضررب

= القاضي لها موعداً للخيار وخالفته أو ضاجعته بعد ذلك سقط حقها ، وكذا إذا خيرها القاضي في المجلس فقامت ولم تقل : اخترت نفسي فانه يسقط حقها ، حتى ولو أقامها أحد آخر ، كأعوان القاضي ، فان الواجب عليها قبل أن تقوم أن تقول : اخترت عدم معاشرته . أو اخترت نفسي .

والحاصل أن حقها يسقط بأمرين : قيامها معه ومضاجعتها له بعد تخيير القاضي . وقيامها من المجلس بعد التخيير في المجلس بدون اختيار . أما قبل ذلك فلا يسقط اختيارها .

ويشترط أن يكون التأجيل صادراً من القاضي ، أما التأجيل الصادر منها . أو من غيرها فانه لا يعتبر ، وظاهر كلامهم أن التأجيل الصادر من محكم لا ينفع أيضاً ، مع أن المعروف أن للمحكم الفصل فيما حكم فيه ، كالقاضي ، وقد يجاب بأن القاضي هو المرجع في النهاية ، إذ هو الذي يطلق إذا امتنع الزوج عن الطلاق ، فلا يعتبر التأجيل إلا إذا كان صادراً عنه ، فاذا عزل . أو انتقل ، وجب على القاضي الذي حل محله أن يبنى على تأجيل الأول .

وإذا ادعى أنه وطئها ، وأنكرت ، فان كانت بكراً حكمت امرأة لها خبرة موثوق بعدالتها ، فان قالت : ان بكارتها أزيلت بالوطء حلف الزوج بأنه وطئها ، فان حلف قضى له ، وان نكل خيرت الزوجة بين الإقامة معه وطلاقها منه ، على الوجه المتقدم ، اذا لم يكن قد اجل له سنة ، والا أجل له سنة بعد تقرير ذات الخبرة ، وان عرضت على امرأتين لهما خبرة كان أفضل وأوثق ، أما ان كانت المرأة ثيباً حين تزوجها ، فانه يحلف بأنه وطئها من غير عرضها على ذات خبرة ، ويعمل بقوله لأنه منكر لاستحقاق الفرقة ، هذا هو المقرر ، وقد يقال : اذا وجدت وسيلة يمكن بها معرفة الرجل اذا كان قد قدر على الوطء كما يقول أو لا ، كالكشف الطبي ، فلماذا لا يصار اليها دفعا لتضرر المرأة ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : « لا ضرر ولا ضرار » وعندي أنه لا مانع من ذلك لأنه هو الوسيلة الوحيدة للاثبات ، خصوصاً أنهم أجازوا عرض المرأة على النساء اذا ادعى أنها رتقاء وأنكرت ، ولا فارق بينهما .

ويحتسب للزوج مدة غيابها عنه لحج ونحوه ، ومعنى أنه يطرح له من السنة ، ويعرض عنها أياماً بعددها ، أما مدة غيابه هو فان كانت باختياره فانها تحتسب عليه ، ولا يعرض عنها ، لأنه يمكنه أن يأخذها معه ، وان كانت رغم أنفه ، كما اذا حبس في دين ولو كان لها ، فانها تحتسب متى تعذر وصوله اليها ، فاذا كان مظاهراً لها ولا يقدر على كفارة الظهار من عتق الرقبة ، فانه يؤجل له شهرين لأجل أن يصومهما سنة بعد العشرين ، أما رمضان فانه يحتسب من السنة ، وكذا أيام حيضها ومتى ثبت بعد امهاله السنة أنه باق على مرضه وأنه عاجز عن اتيانها أمره القاضي بطلاقها ، فان أبى طلق عليه ، وكان عليها العدة ، ولها كل المهر ، كما تقدم في المحبوب ، الا أن المرأة اذا جاءت بولد بعد التفريق وثبت نسبه من العنين بطلت الفرقة وعادت زوجة له ، وذلك لأن ثبوت النسب يلزمه أن الرجل قد وصل اليها وأنه قد برئ من عته ، فيبطل الحكم المترتب على العنة ، وهو الفراق ، بخلاف المحبوب فانه لا يتصور فيه أنه أتاها ، وانما النسب قد بنى على الاتزال بالمساقعة فلا يسقط حقها في الفرقة .

هذا ، واذا تراضيا على العودة بعد الفرقة فانه يصح ، أما الخصى - وهو مقطوع الاثنيين - =

.....

= فإن كان ينتصب فلا خيار لها ، سواء أنزل . أو لم ينزل متى كان قادراً على وطنها ، والا كان حكمه حكم العنين ، خلافاً للمالكية الذين يعدون عدم الانزال عيباً يفسخ به ، والحنابلة الذين يعدون الخصاص من عيوب الفسخ مطلقاً أنزل ، أو لم ينزل . ووفقاً للشافعية .

الشافعية - قالوا : لكل من الزوجين طلب فسخ الزواج بوجود عيب من العيوب المشتركة بينهما ، التي يصح وجودها فيهما معاً . أو في أحدهما ولو كان أحدهما معيباً بمثل هذه العيوب ، كما قال المالكية ، لأن الإنسان قد يعاف من غيره فلا يعاف من نفسه .

وهذه العيوب هي الجذام . والبرص . والجنون ، أما العذبة - وهي التغوط عند الجماع - فليس عيباً عندهم ، فأما الجنون فإنه يجعل لكل منهما الخيار في الفسخ ، سواء حدث بعد العقد والدخول . أو كان موجوداً قبل العقد ، بلا فرق بين الرجل والمرأة ، خلافاً للمالكية ، ولا فرق أيضاً بين أن يكون جنوناً مطبقاً . أو متقطعاً إلا إذا كان قليلاً جداً ، بأن يأتي في كل سنة يوماً واحداً ، والمراد بالجنون ما يشمل فقد الشعور القلبي . والصرع . والخبل . والاعماء الميؤوس من شفائه ، فإذا جن أحد الزوجين كان للآخر الحق في طلب فسخ النكاح ، فإذا كان أحد الزوجين معيباً بالعيب الموجود في صاحبه فإنه لا يسقط حقه . كما علمت ، ولكن إذا جن الزوجان معاً فإنه يتعذر منهما الخيار فيقتل حقهما إلى وليهما ، واعترض بأن الولي لا خيار له إلا بالعيب المقارن للعقد والجنون إذا كان مقارناً للعقد يطله رأساً ، لأنه يشترط أن يزوج من كفاء ، والجنون غير كفاء . والجواب : أنه يزوج وهو يظن أنه سليم من الجنون . أو تأذنه هي قبل أن يجن بأن يزوجها من فلان فزوجها منه وبأن جنونه ، فإن العقد في هذه الحالة يصح ، وله حق الفسخ .

وأما الجذام . أو البرص ، وهما داءان معروفان ، فانهما كالجنون في الحكم المتقدم ، وهل يشترط فيهما التفاحش والظهور . أو لا؟ المعتمد أنه لا يشترط ، بل يكفي حكم أهل الخبرة بأنه جذام . أو برص ، وظاهر ذلك أن الاعتماد في اثباتهما على أهل الخبرة ، وهو الطبيب الموثوق به في زماننا . ويشترط في الفسخ بوجود عيب من هذه العيوب . أو غيرها مما يأتي أن لا يعلم أحدهما به ، فأن علم ورضى لم يكن له حق في الفسخ ، إلا العنة فإن العلم بها لا يضر . كما يأتي .

فإذا رضيت المرأة بعيب من هذه العيوب ولم يرض وليها كان للولي الحق في طلب الفسخ بشرط أن يكون العيب موجوداً حال العقد ، أما إذا حدث بعده فليس له الحق . وذلك لأن حق الولي في هذه الحالة هو حقه في الكفاءة . وهذه العيوب تنافي الكفاءة ، فمتى كان الزوج سليماً منها عند العقد . فقد صادف العقد كفاءته ، فلا حق للولي في الاعتراض على ما يحدث بعد العقد ، وكذا لا حق له في الاعتراض على ما هو من اختصاص المرأة ، كما إذا رضيت بالعنين . أو المحبوب فإن اللذة خاصة بها لا شأن له فيها .

فإن قلت : انكم قد اشتراطتم في ثبوت حق الفسخ للمرأة أن لا تعلم بالعيب . فإذا علمت به فلا فسخ ، وهذا لا يمكن تصوره في العيب المقارن لأنها ان علمت به ووليها سقط الخيار ، وإن لم تعلم به بطل العقد لأنه وقع من غير كفاء ، فليس لها الخيار ، والجواب هو ما ذكرناه قبل هذا ، وهوانه يتصور فيما إذا أذنت المرأة وليها أن يزوجها من هذا الشخص =

= المعين ، فزوجهما منه وهو يظن أنه سليم ثم بان أن به عيباً ، فإن العقد في هذه الصورة يقع صحيحاً على المعتمد ، ويكون للزوجة أو وليها حق الفسخ بعد العلم .

أما العيوب المختصة بالمرأة التي تجعل للرجل الحق في الفسخ ، فهما الرتق . والقرن ، وإن شئت قلت : انسداد محل الجماع بأمر خلقي . أو عارض بحيث لا يتأتى معه التمتع المقصود من العقد ، وإذا كانت بالغة ، وطلب منها الزوج إزالته بعملية جراحية ، فإنها لا تجبر ، وهو بالخيار ، إن شاء قبل وإن شاء فسخ العقد ، هذا إذا كانت كبيرة ، أما الصغيرة فلوليها أن ينظر إلى مصلحتها فإن كانت الإزالة لا خطر فيها وجبت عليه الإزالة ، والفرق واضح ، وهو أن البالغة تدرك معنى اللذة ، وتعلم أن عصمتها بيد الزوج ، فإذا رفضت إزالة ما بها كان معنى هذا أنها زاهدة في الزوج وفي اللذة مفضلة بقاءها على حالها ، أما الصغيرة فإنها لا تدرك ، فوليتها مسؤول عنها .

أما العيوب المختصة بالرجل ، فهما الجب . والعنة فالمجبوب - هو مقطوع الذكر - كله . أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر الحشفة التي تصل ، أما قطع الحشفة وحدها فإنه لا يضر ، خلافاً للمالكية ، ولا يشترط في طلب الفسخ بالجب أن تكون هي سليمة من العيب المقابل ، فلو كانت رتقاء ، وهو مجبوب جاز لها أن تطالب بالفسخ ، وفقاً للمالكية . وخلافاً للحنفية ، فلا يشترط لها إلا عدم العلم ، فلو علمت به ورضيت سقط حقها في الفسخ ، أما عدم الوطء فإنه ليس بشرط ، فلو وطئها ثم جب بعد ذلك كان لها الحق في الفسخ ، خلافاً للمالكية ، والحنفية ، وهو قريب من العقل ، لأن المقصود من الزواج الاستمتاع ، والجب يقطع الأمل منه نهائياً ، فكان المرأة متزوجة بامرأة مثلاً فإذا رضيت بالبقاء على هذه الحالة فذاك ، والا كان لها الحق ، ولذا بالغ الشافعية في هذا فقالوا : إن لها الحق في الفسخ ، ولو قطعت هي بيدها .

والعين فقد عرفوه بأنه العاجز عن إتيان امرأته في قبلها ، حتى ولو كان قادراً على إتيان غيرها . أو إتيانها هي في دبرها ، ويشترط لإثبات العنة شرطان : الأول أن لا يكون الزوج صيباً . أو مجنوناً ، فإن كان صيباً . أو مجنوناً فإن دعوى العنة فيهما لا تسمع ، وذلك لأن العنة لا تثبت إلا بأحد أمرين : الإقرار . أو نكوله عن الحلف بعد أن تحلف هي بيمين الرد ، وذلك لا يتصور من الصبي . أو المجنون ، على أن لها حق الفسخ بالجنون . وعليها انتظار الصبي حتى يبلغ ، فعساه أن يبرأ . الثاني : أن لا تكون العنة قد حدثت بعد الوطء ، وإلا فلا حق لها في الفسخ ، وذلك لأنها في هذه الحالة ترجو زوالها ، ولا يشترط عدم علم الزوجة بالعنة قبل العقد فلو كانت عالة بها فلها حق الفسخ ، وذلك لأن العنة بهذا المعنى يرجى زوالها ، كما قال المالكية ، وقد اعترض بأن العنة لا يمكن أن تعرفها المرأة إلا بعد العقد ومخالطة الرجل ، فكيف يعقل أن تعرفها قبل ؟ وقد أجيب بأن هذا يتصور فيما إذا تزوجها وعرفت منه العنة ثم طلقها وأراد أن يجدد نكاحها ، فإن الأصل استمرار العنة ، ولا أدري لماذا لا يكون عملها عن طريق إقراره بها أمامها ؟ !

فهذه هي العيوب التي توجب الخيار في الفسخ ، أما غيرها من عذيفة - تغوط عند الجماع - أو استحاضة ، ولو كانت مستحكمة ، خلافاً لمن قال : إنها من العيوب ، أو بهق ،

.....

= أو بحر . أو قروح سيالة . أو حكة . أو نحو ذلك من الأمراض فانها لا يثبت بها خيار ، وكذا اذا كان أحد الزوجين خنثى واضح الخنثوة ، كأن كان فرج المرأة كاملاً ، ولكن لها ما يشبه الآلة المائنة الصغيرة . أو كان للرجل ذكر واضح وشق لا قيمة له ، أما الخنثى المشكل فلا يصح العقد عليه رأساً . على أنهم قالوا اذا كان بأحدهما مرض دائم لا يمكن معه الجماع ، وقد أيس من زواله كان من قبيل العنة وحينئذ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء فيثبت به حق الخيار . أو بعده فلا يثبت .

والحاصل أن العيوب التي يثبت بها حق الفسخ لأحد الزوجين أو لهما سبعة منها ثلاثة مشتركة وهي : الجنون . والجذام . والبرص ، ومنها اثنان يختصان المرأة وهما : الرتق . والقرن ولم يذكرها العقل لأنه داخل فيهما ، واثنان يختصان بالرجل ، وهما الجب . والعنة وأما الخضاء وهو - قطع الاثنيين ، مع بقاء الذكر يتنصب - فانه ليس بعيب ، ولو كان لا يمتنى خلافاً للمالكية ، أما اذا استوجب الخضاء عدم الانتصاب كان ذلك في حكم العنين .

وبذلك تعلم أن المالكية زادوا العذبة في العيوب المشتركة ، وزادوا الخضاء والاعتراض في عيوب الرجل وزادوا العقل ، والبخر . والاقضاء في عيوب المرأة كما يعلم من الاطلاع في مذهبهم .

والفسخ بالعيوب المذكورة على الفور ، الا العنة فانه يمهل الزوج سنة ، لا فرق بين أن يكون حراً أو عبداً ، خلافاً للمالكية الذين يجعلون المهلة نصف سنة للعبد ووفقاً للحنفية والحنابلة ، ولا أعرف سبباً للتفرقة هنا لأن الدليل الذي بنى عليه التأجيل ، وهو أن عمر قد أجل للعنين سنة - لم يفرق بين الحر وغيره ويشترط للفسخ بكل عيب من العيوب زيادة على ما مضى شرطان . أحدهما : رفع الأمر للقاضي فلو تراضيا على الفسخ بالعيوب الذي يفسخ به فانه لا يصح . نعم يصح بالمحكم المستكمل للشروط فاذا أقام الزوجان حكماً وقضى بالفسخ فانه يصح ، خلافاً للحنفية . ثانيهما : اقامة البينة على العيب الذي يمكن اثباته بالبينة ، كالجذام . والبرص . أما العنة فانها تثبت باقراره عند القاضي . أو عند شاهدين بها عند القاضي ، اذا لا يتصور ثبوتها بالبينة ، اذ ليس عندهم ما يفيد عرض الزوج على الطبيب الخبير ، فان لم يعترف حلف هو فان نكل ردت اليمين عليها فحلفت أنه عني لجواز اطلاعها بالقرائن .

فاذا ثبتت العنة عند القاضي بالاقرار . أو الحلف أجل القاضي له الفسخ سنة تبتدئ من وقت ثبوت العنة ، وبعد السنة ترفع المرأة الأمر للقاضي ، فان ادعى الزوج أنه أتاها ، فان كانت ثيباً حلف أنه أتاها ، فان نكل عن اليمين حلفت أنه ما وطئها ، فان حلفت . أو أقر هو بذلك ففسخ القاضي بعد قوله : ثبت عنته ، أو ثبتت . حق الفسخ ، ولو لم يقل . حكمت ، أما ان كانت بكرة حلفت هي أولاً ، فان نكلت حلف هو ، وذلك لأن الظاهر - وهو البكارة - يؤيدها .

فاذا مرضت المرأة أو منعت عنه طرحت أيام مرضها من السنة ، وعوض الزوج أياماً أخرى أما اذا وقع ذلك للزوج فانه يحتسب عليه .

= أما السلامة من العيوب الأخرى ، كالسواد ونحوه ، فقد مر حكمها في الشروط ، فارجع إليها ان شئت .

الحنابلة - قالوا : العيوب في النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام : الأول يختص بالرجل ، وهي الجب ، والعنة . والخصاء ، فأما الجب ، فهو - قطع عضو التناسل - كله أو بعضه بحيث لم يبق معه ما يمكن به الوطء ، والعنة هي - العجز عن وطء امرأته في قبلها - أما لو قدر على وطئها في دبرها . أو وطء امرأة غيرها ، فإن العنة لا ترتفع عنه بذلك ، كما يقول الشافعية . والحنفية فمتى عجز الرجل عن وطء امرأته كان عنيئاً ولو اشتهاه ، والخصاء هو - قطع الاثنتين - أو سلهما كما يسلم الاثنان من الحيوان مع بقاء جلديهما ، ولو كان الذكر باقياً سليماً يمكن الوطء به ، لأن الخصاء أما أن يمنع الوطء أو يضعفه ، وكلاهما عيب ، فإذا طلبت امرأة المحبوب ، أو الخصى فسخ العقد أجيبت الى طلبها بدون مهلة ، ومثل ذلك ما اذا كان الذكر أشل لا أمل في شفائه اذ لا فائدة من التأجيل ، وأما اذا كان عنيئاً فإنه يؤجل سنة هلالية رجاء برئه . وتبتدى من وقت المحاكمة ، ولا يحتسب عليه منها الأيام التي تنقطع المرأة عنه فيها بفعلها ، أما اذا انقطع عنها هو حسبت عليه ، ويشترط في ثبوت العنة اقرار الزوج بها أمام القاضي أو أمام بيعة تشهد بذلك الاقرار وان كان للمرأة بيعة من أهل الخبرة والثقة عمل بها ، وهذا حسن ، ولأن معنى هذا عرض الميعب على الطبيب الثقة بالخبير ، وقراره يفصل في الموضوع . ومثل ذلك ما اذا ادعت أن بذكره شللاً فإنه لا يمكن أن يحكم في الموضوع حكماً صحيحاً الا الطبيب الخبير .

ويشترط في الفسخ شروط : أحدها أن يرفع الأمر لحاكم فلو رفع لغيره وأجل سنة هلالية لا ينفع التأجيل ، وكذا اذا فسخه غير الحاكم ، وهذا الشرط في كل العيوب اذ لا بد في الفسخ بكل عيب من الحاكم . ثانيها : أن يكون الزوج بالغاً ، فلو كان صغيراً أو عجز عن الوطء فلاحق لها في رفعه للقاضي لاثبات عته ، لأنه يحتمل أن يكون ذلك بسبب الصغر ، فاذا بلغ وعجز رفع أمره ليمهله سنة كغيره . ثالثها : أن لا ترضى الزوجة بالعنة ، فإن علمت بأنه عنيئ قبل العقد ورضيت به وثبت ذلك العلم ببيعة فان القاضي لا يؤجل ، وفاقا للحنفية ، وخلافاً للمالكية . والشافعية الذين يقولون : ان علم المرأة بالعنة قبل الدخول لا يسقط حقها ، واذا علمت بالعنة بعد الدخول وسكتت بدون أن تصرح بالرضا فإنه لا يسقط حقها ، أما اذا قالت : رضيت به عنيئاً ، فلا خيار لها أبداً .

فان أمهله القاضي سنة ، وادعى أنه وطئها في قبلها وكانت ثيباً فأنكرت ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدم الوطء ، وقد تأيد ثبوت العنة ، فلذا كان القول قولها ، وهذا بخلاف ما اذا ادعى الوطء قبل ثبوت العنة وأنكرته ، فالقول له مع يمينه ، لأن الأصل السلامة ، وقد عرفت أنه أن كان للمدعي بيعة من أهل المعرفة والثقة عمل بها ، كما صرح به في المبدع ، ولا أوثق من الطبية الثقة ، أما اذا كانت بكرة وادعى أنه وطئها في خلال السنة وشهدت ثقة ببقاء بكارتها ، كان القول قولها أما اذا شهدت بزوال البكارة كان القول له ، فان قالت : انه أزالها بغير الوطء ، كان عليه في هذه الحالة اليمين ، ولا يخفى أن هذه الحالة تعرف بالخبير الثقة ، وهي الطبية ، فيعمل برأيها بناء على ما ذكر والأحوط أن يؤخذ في ذلك برأي =

= طبيين .

القسم الثاني : يختص بالمرأة ، وهو الرق ، والقرن ، والعفل ، والفتق ، وقد عبر عنه المالكية بالافضاء ، وهو اختلاط مسلكي البول والمني . أو اختلاط الدبر بالقبل ، ويقال لها - شريم - كما تقدم ، والاستحاضة ، ويخرج الفرج تنناً يخرج منه بالوطء ، أما بخر الفم فهو عيب مشترك كما يأتي ، فاذا وجد عيب في المرأة من هذه العيوب كان للرجل طلب الفسخ بدون مهلة ولا ينتظر وقت امكان الوطء لأن الأصل بقاء المرض بحاله فاذا كانت الزوجة عفلاء ، أو قرناء ، أو رتقاء وكانت صغيرة ، لا ينتظر كبيرها ، بل له الفسخ في الحال .

القسم الثالث : عيوب مشتركة بين الزوجين ، وهي الجنون . والجذام . والبرص . وسلس البول . واستطلاق الغائط ، أو بعبارة أخرى الاسهال الدائم ، ومن باب أولى العذيفة التي يقول بها المالكية ، فانها شر من هذا لأنها عبارة عن التغوط عند الجماع ، وقروح سيالة في فرج المرأة . أو ذكر الرجل ، ولا يخفى أن السيلان . أو الزهرى من هذا ، أو هو شر منه والباسور أو الناسور وقراع رأس له رائحة منكرة وبخر فم ، وأن يكون أحد الزوجين خثى واضحاً ، فإن الخثوة الواضحة عيب يفسخ به ، أما المشكلة فإن العقد يبطل معها .

فأما البرص . والجذام . والجنون ، فانها تجعل لأحد الزوجين الحق في طلب الفسخ في الحال سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً ، وكذلك الزوجة .

ولا فرق في الفسخ بعيب من العيوب المذكورة جميعاً بين أن تكون موجودة قبل العقد أو حدثت بعده ، كما لا فرق بين أن يكون قبل الدخول أو بعده ، ولكن يشترط في ثبوت حق الفسخ بها كلها عدم الرضا فان رضى أحدهما بالعيب صريحاً بأن قال : رضيت ، أو ضمناً بأن مكن من نفسه ، فلا خيار له ، ولا يشترط أن يكون أحدهما خالياً من العيب ، كما يقول الشافعية والمالكية خلافاً للحنفية ، ثم ان كان الفسخ قبل الدخول ، فلا مهر لها ، سواء كان الفسخ منه ، أو منها . وذلك لأن طلب الفسخ ان كان منها كانت الفرقة منسوبة اليها فلا تستحق مهراً ، وان كان منه كانت الفرقة منسوبة اليها لسبب العيب الذي دلسته عليه فكانه منها . وقد يقال : انه اذا كان منها لعيب في الرجل انه دلس عليها العيب فكان منسوباً اليه ، مثل ما اذا كان العيب بها ودلسته عليه .

وان كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة فلها المهر المسمى في العقد سواء كان الفسخ منها أو منه وذلك لأن الصداق عندهم يتقرر بالخلوة ، والقبلة ، والنظر بشهوة ، وغير ذلك فلا يسقط ومثل ذلك ما لو مات أحدهما قبل الدخول ، وللزوج الحق في الرجوع بالمهر على من غره فأوقعه في الزواج بالمعينة اذا كان بعد الدخول ، أو الخلوة ونحوها ، أما قبل الدخول فلا مهر ، وأما بعد موت أحدهما فلا رجوع له .

واذا زوج الولي الصغير ، أو المجنونة بمعيب . فان علم به وقت العقد بطل العقد وان لم يعلم صح العقد . وله حق الفسخ .

واذا زوجت الكبيرة بمجنون أو أجذم أو أبرص ورضيت به كان للولي حق الاعتراض وطلب الفسخ ، لأن ذلك يرجع الى الكفاءة خصوصاً أن فيه ضرراً يخشى أن يتعدى الى =

= الولد والى الأسرة ، أما اذا رضيت بالعين . والمجبوب والخصى فلا حق للولي في الاعتراض لأن الوطاء من حق المرأة دون غيرها وهي رضيت أن تعيش بدونه فلا اكراه لها كما يقول الشافعية في الحالتين ، واذا حدث العيب بعد العقد فلاحق للولي مطلقاً ، لأنه حق للولي في ابتداء العقد لا في دوامه .

أهل البيت (ع) : العيوب التي يكتشفها أحد الزوجين في الآخر على نوعين : الاول يوجب الخيار بين فسخ الزواج او إمضائه والثاني لا تأثير له على الاطلاق فوجوده وعدمه سواء والنوع الاول قد يوجد في الرجل فيثبت الخيار للمرأة وقد يوجد في المرأة فيثبت الخيار للرجل . هذا اذا لم يعلم احد الزوجين بوجود العيب في صاحبه قبل العقد اما اذا علم به وأقدم عليه عن رضا وطيب نفس فلا خيار له . وفيما يلي التفصيل :

الجنون :

الجنون من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة . . . فأية امرأة تزوجت رجلاً ثم تبين لها جنونه قبل العقد واستمراره الى حين العقد فلها والحال هذي أن ترد الزواج وأيضاً لها أن ترد وتفسخ اذا تجدد الجنون بعد العقد حتى ولو دخل ورزق منها العديد من الاولاد ولا فرق في الحالين بين أن يكون الجنون دائماً او أدياراً أي تأتية نوبات متقاطعة فقد سئل الامام (ع) عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد أن تزوجها؟ فقال : لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت .

وأي رجل تزوج امرأة ثم تبين أنها مجنونة قبل العقد فله أن يرد الزواج سواء أكان الجنون دائماً أو أدياراً لصدق اسم الجنون عليها قال الامام الصادق(ع) : ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة .

واذا تجدد جنون المرأة بعد العقد فلا خيار له بل كل عيب يحدث في المرأة جنوناً كان او غيره فإنه لا يوجب الفسخ سواء أحدث قبل الدخول او بعده قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً . . لاستصحاب اللزوم الذي هو مقتضى الأصل في العقود أما الضرر فينجبر بإمكان الطلاق منه » أي أن الزوج يمكنه التخلص من الضرر بطلاق المرأة التي حدث لها العيب . . هذا الى أن أكثر النصوص التي أثبتت الخيار للرجل مختصة بما اذا دلست المرأة وأخفت عنه ما فيها من عيوب قبل العقد .

والخلاصة أن المرأة تسلط على الفسخ بالجنون السابق واللاحق أما الرجل فيفسخ بالجنون السابق دون اللاحق . واذا تم الفسخ قبل الدخول فلا مهر ولا عدة للمرأة وإن كان بعده فلها المهر وعليها أن تعند ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفاسخ الزوج او الزوجة . . وتجدر الاشارة الى أنه اذا رضي احد الزوجين بالعيب قولاً او فعلاً فليس له أن يعدل ويفسخ بعد الرضا .

الخصاء :

الخصاء سلّ الاثنتين او رضىهما قال صاحب المسالك : إن الخصي يولج ويبالغ وحالته في

.....

= ذلك أكثر من الفحل ولكنه لا يتزل فإذا تزوجت امرأة من رجل خصي جاهلة بحالة ثم يتبين لها ذلك فلها الخيار في فسخ الزواج أو إمضائه إجماعاً ونصاً معتبراً ومستفيضاً على حد تعبير صاحب الجواهر ومنه أن الامام الصادق (ع) سئل عن خصتي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها؟ فقال : يفرق بينهما إن شاءت المرأة ويوجع رأسه وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه . . وفي رواية ثانية : «ولها المهر بدخوله عليها» .

وإذا لم يدخل فلا شيء لها . . هذا إذا كان الخضاء سابقاً على العقد أما إذا تجدد فلا خيار لها وعليها أن تصبر سواء أدخل أم لم يدخل عند كثير من الفقهاء قال صاحب الجواهر : «للأصل واختصاص النصوص بالخضاء السابق» . وسنثبت في الفقرة التالية «الجب» أن الخضاء اللاحق يوجب الخيار كالسابق» .

الجب :

إذا قُطع ذكر الرجل من الأساس ولم يبق منه شيء فللمرأة الخيار مع سبق الجب على العقد وجهلها به وإذا قطع بعضه وبقي منه ما يمكن معه الوطء ولو بمقدار الحشفة فلا خيار لها .

وإذا تجدد الجب بعد العقد فللفقهاء قولان ثبوت الخيار لها وعدمه ومهما يكن فقد اعترف كل من تعرض للجب بأنه لا نص عليه بالخصوص وإنما ألحق الفقهاء الجب بالخضاء قال صاحب المسالك : «لأنه أقوى عيباً من الخضاء لقدرة الخصي على الجماع بالجملة بل قيل إنه يصير أقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المنى منه .

والصواب أن الخضاء والجب إذا تجددا بعد العقد يثبت الخيار للمرأة تماماً كما لو كانا قبل العقد لصحيح أبي بصير قال : سألت الامام الصادق (ع) عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه؟ فقال : نعم إن شاءت وروى مثله أبو الصباح الكناني وقد نعت صاحب الجواهر هاتين الروايتين بالصحة وقول السائل «ابتلي زوجها» ظاهر في أن البلاء حصل بعد العقد بالخصوص أو شامل للبلاء السابق واللاحق على الأكل .

العن :

العن داء يعجز معه الرجل عن عملية الجنس وأجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والحدائق على أنه عيب تسلط المرأة بسببه على فسخ الزواج سواء أكان سابقاً على العقد أم حدث بعده وقبل الدخول .

وتسأل : إذا حدث العن وتجدد بعد الوطء ولو مرة واحدة : فهل لها الخيار .

نقل صاحب الجواهر عن ابن زهرة والشيخ المفيد أن لها الفسخ وقال صاحب المسالك ما نصه بالحرف : «ذهب المفيد وجماعة الى أن لها الفسخ أيضاً للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطء واطلاق الروايات بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل - بين الدخول وعدمه - كصحيحة محمد بن مسلم ورواية الكناني قال : سألت الامام الصادق (ع) عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً ، تفارقه؟ قال : نعم إن شاءت وغيرها من الروايات الكثيرة =

= المتبعة الاسناد .

ويظهر من صاحب المسالك الميل الى هذا القول ولكن القول الاشهر بشهادة صاحب الجواهر أنه لا خيار لها لأن الامام الصادق(ع) قال في العنين : اذا علم أنه لا يأتي النساء فرق بينهما - أي بينه وبين زوجته - فاذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما وفي رواية اخرى أنه قال : كان علي (ع) يقول : اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت .

وعليه تكون هذه الرواية وما اليها مقيدة لرواية الكنايني وما في معناها سؤال ثان : اذا عجز عن وطنها دون غيرها مع العلم بانه لا مانع من جهتها فهل يثبت لها خيار الفسخ؟ ذهب صاحب الجواهر وكثير من الفقهاء الى أنه لا خيار لها .

والذي نراه أنه لها تمام الحق في فسخ الزواج لأنه اذا واقع غيرها فلا يجب عليها أن تغتسل هي من الجنابة وضررها لا يرتفع بانتفاع غيرها . . هذا الى أن قول الامام في رواية ابن مسكان : «فإن أتأها والا فارقتها» وقوله في رواية البخري : «فإن خلص اليها والا فرق بينهما» ظاهر في وطنها هي بالذات لا في وطء غيرها . . ولعل هذا ما دعا الشيخ المفيد الى القول بأن لها الخيار قال صاحب المسالك : «ويظهر من المفيد أن المعتبر قدرته عليها ولا عبرة بقدرته على غيرها لأنه قال : لو وصل اليها ولو مرة واحدة فهو املك بها وإن لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار» . . ومن تأمل بألفاظ المفيد هذه وقارن بينها وبين الروايات عن أهل البيت(ع) يجد أن الشيخ المفيد قد اقتبسها من الروايات بالذات .

واذا علمت بالعنن ورضيت به سقط حقها في الخيار ولا يجوز لها العدول بحال قال صاحب الجواهر : « اذا ثبت العنن فإن صبرت عالمة بالعنن وبأن لها الخيار فلا خلاف في عدم الخيار لها بعد ذلك اذا ارادته لأنه حق يسقط بالاسقاط ولقول الامام(ع) : متى أقامت المرأة مع زوجها بعدما علمت أنه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا» .

واذا علمت بالعنن ولم تصبر رفعت امرها الى الحاكم ويؤجله الحاكم بدوره سنة كاملة من حين المرافعة على أن تساكن الزوج طوال فصول السنة ولا تمتنع عنه أبداً فإن واقعها فلا خيار لها والا كان لها الفسخ إجماعاً ونصاً ومنه قول الامام ابي جعفر الصادق(ع) : العنين يؤخر سنة من يوم مرافعة امرأته فإن خلص اليها والا فرق بينهما وإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك يرد طلبها .

وقال بعض الفقهاء : إن السر في تحديد مدة التأجيل بسنة هو أن يمر الرجل في الفصول الاربعة اذ من الجائز أن يتعذر الجماع عليه لحرارة في جسمه فتزول في الشتاء او ببرودة فتزول في الصيف او ببوسة فتزول في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف .

واذا فسخت حيث يجوز لها الفسخ فلها نصف المهر ولا عدة عليها فقد جاء في الصحيح بشهادة صاحب المسالك عن الامام أبي جعفر الصادق(ع) : «فإن وصل اليها والا فرق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها» .

.....

= ولها أن تفسخ دون أن تستأذن الحاكم وإنما ترجع إليه لضرب الأجل فقط لأنه من وظائفه
أما الفسخ فهو حق خاص بها لا يتصل بالحقوق العامة من قريب أو بعيد تماماً كغيره من
الخيارات .

الطريق لاثبات العن :

يثبت العن بإقرار الزوج نفسه فإن لم يعترف ويقر تسأل هي إن كان لها بينة بإقرار بالعن
ولا تقبل منها البينة بالعن لأنه من الأمور الخفية فإن لم تكن لها بينة بإقراره ينظر : فإن
كانت بكرة عرضت على النساء الخبيرات واخذ بقولهن وإن كانت ثيباً عرض عليه اليمين لأنه
منكر لأنها تدعي هي وجود عيب فيه موجب للخيار والأصل كونه تام الخلقة سالماً من
النقص الجسدي وعيوبه حتى يثبت العكس فإن حلف ردت دعواها وإن نكل حكم بالعن
بناء على القضاء بمجرد النكول أو ردت اليمين عليها بناء على القضاء بعد الرد ثم يؤجله
الحاكم سنة على التفصيل المتقدم . قال الامام أبو جعفر الصادق (ع) : إذا تزوج الرجل المرأة
الثيب التي قد تزوجت غيره وزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها - أي اختلى بها - فإن
القول في ذلك قول الرجل وعليه أن يحلف بأنه قد جامعها لأنها مدعية وإن تزوجها وهي
بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا يعرفه النساء فليُنظر إليها من يوثق به منهن فإذا
ثبت أنها عذراء فعلى الامام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها والا فرّق بينهما واعطيت نصف
المهر ولا عدة عليها .

وإذا أقر الزوج بالعجز عن إتيان الزوجة وأجله الحاكم سنة وبعد انتهائها قال هو دخلت
وقالت هي : لم يدخل فهل يؤخذ بقول الزوج أو بقولها؟

قال صاحب الجواهر : يؤخذ بقول الزوج مع يمينه كما لو لم يقر بالعجز مند البداية
واستدل بأدلة دقيقة محكمة قلّ من يتنبه إليها إذ قد يتوهم أن دعوى الزوج القدرة على
الوطء بعد الاقرار بالعجز عنه قد يتوهم أنه مدعٍ لشيء جديد أو أنه إنكار بعد إقرار ولكن
شيخ الجواهر أبعد نظراً ممن لا يدركون إلا الظواهر واليك ما قاله بتصرف في التعبير لغاية
التوضيح :

أولاً : إن إقراره بالعجز قبل ضرب الأجل لا يثبت العن لأن العجز في حين الاقرار قد
يكون عجزاً مؤقتاً وقد يكون دائماً ويداه إن وجود العام لا يثبت وجود الخاص فإذا قلت :
كتبت بالقلم فلا يدل قولك هذا على أن القلم الذي كتبت به قلم رصاص أو قلم حبر
كذلك العجز لا يدل على العن أو غيره بل قد يكون لنقص في الخلقة وقد يكون لسبب
خارج عنها واستصحاب العجز لا يثبت العن الا على القول بالأصل الميث .

ثانياً : إن المنكر هو الذي لو سككت عنه لسكت والمدعي هو الذي لو سككت عنه لم
يسكت .. وليس من شك إن الزوجة لو سككت عن دعوى العن لسكت عنها الزوج ولو
سكت الزوج لم تسكت هي .. فتكون الحال هذي مدعية عليها البينة ويكون هو منكراً
عليه اليمين .

ثالثاً : ما جاء في الرواية المتقدمة عن الامام أبي جعفر الصادق (ع) : «وعليه أن يحلف بأنه =

= قد جامعها لأنها مدعية « فلم يفرق الامام في ذلك بين من سبق منه الاقرار بالعجز وغيره .
البرص والجذام :

العيوب التي سبق الكلام عنها ثلاثة منها تختص بالرجل وهي : الخشاء والجرب والعن
وواحد منها مشترك بينه وبين المرأة وهو الجنون أما المرأة فتتولد بالجنون على النحو المتقدم
وبمرض البرص والجذام على شريطة أن يحدث أحدهما قبل العقد وإن يكون الرجل جاهلاً
به ولا يحق للمرأة أن تفسخ إذا كان أحد هذين العيبيين في الرجل قال الامام الصادق (ع) :
ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة فليل له : والعوراء؟ قال : لا . . . وأيضاً قيل له : أرأيت إن كان
قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال : لها المهر بما استحلت من فرجها .

العمى والعرج :

اتفقوا على أن العمى والعرج ليسا من عيوب الرجل في شيء أي أن المرأة لا يحق لها أن
تفسخ بأحدهما حتى ولو لم تعلم بالحال حين العقد إلا إذا دلّس الرجل وظهر لها على
خلاف حقيقته ويأتي الكلام عن التدليس في الفصل التالي . . واختلفوا : هل العمى والعرج
من عيوب المرأة التي يرد بها الرجل أو لا؟

وللفقهاء في ذلك أقوال ذكرها بالتفصيل مع ادلتها صاحب الحقائق في الجزء السادس
فصل عيوب المرأة وأطال الكلام في العرج صاحب الجواهر والمسالك أقوالاً وأدلة . . وقال
صاحب الحقائق : «يظهر من شيخ الطائفة في كتاب المبسوط أن العمى ليس بعيب لأنه عد
العيوب ستة ثم قال - الكلام ما زال لصاحب الحقائق - : وفي أصحابنا من ألحق بها
العمى» .

ولكن صاحب الجواهر قال : «العمى موجب للخيار بلا خلاف أجده فيه بل عن المرتضى
وابن زهرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى النص الصحيح» .

أما العرج فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك والحدائق الى أنه عيب في المرأة
يوجب تسلطه على فسخ الزواج فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل يتزوج المرأة فيؤتى
بها عمية أو برصاء أو عرجاء؟ قال : ترد على وليها وقال أبوه الامام الباقر (ع) : ترد البرصاء
والعمياء والعرجاء .

القرن والعفل والافضاء والرتق :

القرن شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة والعفل لحم فيه لا يخلو من رشح على ما قيل
وفي بعض روايات اهل البيت (ع) أن القرن والعفل شيء واحد والافضاء اختلاط المسلكين
والرتق انسداد مدخل الذكر من الفرج بحيث يتعسر معه الجماع .

وهذه العيوب الاربعة - كما ترى - مختصة بالمرأة وقد ورد النص على القرن والعفل
والافضاء ولا نص على الرتق بالذات ولكن أكثر الفقهاء الحقوه بالقرن لأنه مثله يمنع من
الوطء قال صاحب الجواهر : «المشهور ان الرتق من العيوب» . وقال الشهيد الثاني في اللمعة :
= «وفيه قوة» .

.....

= والخلاصة أن أكثر الفقهاء عدّوا عيوب النساء سبعة وبعضهم ثمانية وآخر ستة وعدّها الشهيد الأول في الروضة تسعة : الجنون والجذام والبرص والعمى والعرج والقرن والافضاء والعفل والرتق . وقد تعرضنا لكل واحد من هذه التسعة . . ولا ترد المرأة بواحد من هذه العيوب إذا حدث بعد العقد سواء أكان قد دخل أو لم يدخل بعد وأيضاً لا ترد بشيء منها إذا كانت سابقة على العقد وأقدم مع علمه بالحال أو كان جاهلاً ولكن رضي بالزواج بعد الاطلاع على العيب وعلمه به . . وإذا فسخ الزوج حيث يجوز له فلا شيء لها من المهر إن لم يكن قد دخل بها وإذا فسخ بعد الدخول فلها تمام المهر المسمى إن كان قد ذكر لها مهرأ في متن العقد ومهر المثل إن أجّر العقد بلا مهر فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً؟ قال : هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها وترد الى أهلها قال السائل : فإن كان دخل بها؟ قال : إن علم بها قبل أن يجامعها فقد رضي بها وإن لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فإن شاء أمسك وإن شاء سرحها الى أهلها وما أخذت - أي المهر - بما استحل من فرجها .

الفور :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن خيار الفسخ يثبت على الفور فلو علم الرجل او المرأة بالعيب وعلم ايضاً أن له الخيار وأنه واجب على الفور ومع ذلك لم يبادر الى الفسخ لزم العقد وإذا جهل بالعيب او علم به وجهل بأن له الخيار أو علم بهما وجهل بأن الفسخ على الفور فإنه يكون معذوراً في التأخير على أن يبادر الى الفسخ حين العلم بذلك . لا يعتبر اذن الحاكم :

لا يحتاج الفسخ الى اذن الحاكم سواء أحصل من الرجل أم المرأة . . أجل إنما يرجع الى الحاكم ليضرب الأجل الى العنين كما اشرنا لأن الأدلة التي دلت على جواز الفسخ مطلقة وغير مقيدة بإذن الحاكم قال صاحب الجواهر : «ومن هنا أفتى الفقهاء بذلك من غير إشكال ولا تردد» .

البينة على مدعي العيب :

العيب الموجب للفسخ منه جلي كالجنون والعمى والعرج ومنه خفي كالعنن والرتق فإن كان العيب جلياً فلا حاجة الى البينة ولا الى اليمين وإن كان خفياً واختلفاً في وجوده فعلى مدعيه البينة لأن الأصل السلامة من العيوب حتى يثبت العكس وعلى منكره اليمين .

بين الفسخ والطلاق :

يفترق الفسخ عن الطلاق بما يلي :

- ١ - لا يصح الطلاق الا بحضور شاهدي عدل ويصح الفسخ من غير شهود .
- ٢ - يشترط في المطلقة المدخول بها أن تكون في طهر لم يواقعها فيه كما يأتي في باب الطلاق ولا يشترط ذلك في المرأة التي ترد بالعيب .
- ٣ - لا يحسب الفسخ من التطليقات الثلاثة التي تحرم المطلقة معها على المطلق حين تنكح زوجاً غيره .

٤ - للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ولا شيء لمن ترد بالفسخ قبل الدخول الا في العنن [٨٩] .

أنكحة غير المسلمين

أنكحة غير المسلمين ، سواء كانوا كتابيين ، كاليهود ، والنصارى ، أو غير كتابيين كالمجوس والبراهمة ، ومشركي العرب الذين يعبدون الأوثان وغيرهم - لها حالتان :

الحالة الأولى : أن تقع بين المهاجرين من هؤلاء في دار الاسلام ، وهي البلاد التي للمسلمين عليها سلطة كاملة لا فرق بين أن يكونوا ذمين مستوطنين خاضعين لما يفرضه المسلمون من جزية وأحكام ، أو يكونوا مستأمنين دخلوا البلاد بأمان لتجارة ونحوها بقصد العودة الى بلادهم .

الحالة الثانية : أن تقع بينهم في ديارهم ، دار الحرب - وهي التي لا سلطة عليها للمسلمين - ثم يهاجرون أو يهاجر أحدهم الى بلادنا ، وعلى كلتا الحالتين أما أن تكون موافقة لعقود المسلمين في الشرائط والأركان بأن يتزوجا بايجاب وقبول . وشهود . وولي ، بشرط أن تكون المرأة خالية من الموانع فلا تكون محرماً . ولا تكون معتدة ، أو يكون الرجل كذلك ، فلا يكون متزوجاً أربعاً ثم يتزوج خامسة أو غير ذلك من الشرائط المتقدمة ، فإن كانت موافقة لعقود المسلمين كانت صحيحة في نظر المسلمين بلا خلاف^(١) ، فيترتب عليها ما يترتب على أنكحة المسلمين الصحيحة من ارث ووقوع طلاق . وظهار وإيلاء . ووجوب مهر . ونفقة . وقسم . واحصان الى غير ذلك .

وان كانت مخالفة لعقود المسلمين ، فلا يخلو أما أن تكون مخالفة في اشتراط أهلية المرأة . أو الرجل لقبول العقد ، أو لا . الأول تحته صورتان : أحدهما أن يتزوج محرماً من محارمه كأمه . وأخته وبنته ، كما يفعل المجوس ، أو يتزوج عمته ، أو يجمع بين الأختين ، كما يفعل اليهود ، ثانيتهما : أن يتزوجها وهي في عدة الغير قبل انقضاء العدة ، أو يتزوج هو خامسة ومعه أربع . والثاني تحته صور : منها أن يتزوجها بدون شهود وولي ، ومنها أن يتزوجها مدة معينة ، كسنة . أو شهرين ، أو غير ذلك ، وهو نكاح المتعة ، ومنها أن يطلقها ثلاثاً^(٢) ، ثم يعود اليها بدون محلل - والطلاق معروف الآن عند غير المسلمين - . ومنها

(١) المالكية - : ستعرف أن لهم قولين في ذلك أظهرهما الحكم بصحة عقد النكاح بين غير المسلمين اذا كان مستوفياً لشرائطه عند المسلمين فلا خلاف وسيأتي ايضاح ذلك في التفصيل الآتي .

(٢) - قالوا : لا يقع طلاق الكافر لأنه يشترط لصحة الطلاق الاسلام كما ستعرفه .

غير ذلك من الشروط المتقدمة ، فان وقع عقد مخالف لعقود المسلمين في بلاد الاسلام ، فاننا لا نتعرض لهم بل تتركهم بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون ذلك جائزاً في دينهم ، فان لم يكن جائزاً كان زناً ، فلا نتركهم فيه وشأنهم ، كما لا نتركهم اذا سرقوا .

الشرط الثاني : أن لا يترافعوا الينا لنقضي بينهم .

الشرط الثالث : أن لا يسلم الزوجان معاً . أو يسلم أحدهما^(١) ، فان ترافعوا الينا . أو أسلم الزوجان أو أسلم أحدهما فإن كان العقد على محرم من المحارم ، أو كان على أختين أو كان على خمس نسوة فانهما لا يقران على الزوجية على أي حال ، وان كان على امرأة معتدة ولم تنقض عدتها وقت الترافع أو عند الاسلام ، فكذلك يفرق بينهما^(٢) ، أما أن كان مخالفاً في غير ذلك ، فانهما يقران عليه وفي كل هذا تفصيل المذاهب^(٣) .

(١) أهل البيت (ع) : إذا اسلمت الزوجة دون الزوج قبل الدخول انفسخ العقد وبعده يقف على انقضاء العدة فإن اسلم فيها كان أملك بها^[١٠] .

(٢) الحنفية - قالوا : لا عدة على الكافرة الا اذا كانت كتابية متزوجة بمسلم وطلقها فانها تعتد بلا خلاف .

(٣) الحنفية - قالوا : النكاح الواقع بين الملل الأخرى من كتابيين . أو مشركين ، أو صابئين أو مجوس أو غيرهم اذا كان مستكماً للأركان والشرائط التي ذكرها المسلمون كان العقد صحيحاً في نظر المسلمين لأن كل صحيح بين المسلمين ، فهو صحيح بين غيرهم ، مثلاً اذا تزوج المشرك مشركة بايجاب وقبول صحيحين مستكملين للشروط بحضرة شاهدين . أو رجل وامرأتين وأمهرها ما يصح أن يكون مهرأ فهذا النكاح يعتبر عند المسلمين صحيحاً ومهره صحيح كما لو وقع بين مسلمين بلا فرق .

أما المالكية فانهم لا يقولون بصحته . كما سيأتي ، وقد استدلل الحنفية بقوله تعالى : ﴿وَأَمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾ فقد اعتبر الله سبحانه النكاح القائم بين أبي لهب وصاحته ونسبها اليه ، فقال : «وامرأته» ولو كان فاسداً لم تكن امرأته بحسب العرف واللغة ، واستدلوا بحديث «ولدت من نكاح لا من سفاح» ووجه كون الحديث حجة أنه اعتبر ما وقع في الجاهلية موافقاً لعقد نكاح المسلمين نكاحاً صحيحاً اذ لو كان فاسداً لكان سفاحاً كسفاح الجاهلية ولكن هذا الحديث لا يصلح حجة .

رسيأتي مناقشته في مذهب المالكية ، فاقراها هنا بامعان .

أما اذا وقع النكاح بينهم فاسداً فان ذلك يكون على أنواع : منها أن يقع بغير شهود . فاذا تزوج الكتابي كتابية بغير شهود ، أو الوثني تزوج بغير شهود فلا يخلو اما أن يكون جائزاً في =

= شريعتهم أو لا ، فان كان جائزاً فانهم عليه حتى اذا أسلما بقيا على نكاحهما الواقع بغير شهود ، واذا لم يسلموا وترافعا الى قاضي المسلمين او ترفع أحدهما فانه يقرهما عليه ولا يفرق بينهما ، أما اذا كان لا يجوز في ديانتهم فانهما لا يقران عليه عند المسلمين أيضاً ، ومنها أن يتزوج كتابي كتابية وهي في عدة الغير ، فان كانت في عدة مسلم بأن مات عنها زوجها المسلم أو طلقها وهي في عدته ، فان النكاح يقع فاسداً بلا خلاف ، ويفرق بينهما ، ولو كان ذلك جائزاً في دينهم ويتعرض لهم في ذلك وان لم يسلموا ، فلا يلزم في التفرق بينهما أن يترافعا الى القاضي ، أو يترافع أحدهما ، اذ لا يتصور في هذه الحالة أن يترافعا ، ومثل ذلك ما اذا تزوج ذمي مسلمة فان التفرق بينهما لا يحتاج الى مرافعة وطلب أصلاً أما اذا كانت في عدة غير مسلم سواء كان موافقاً لها في دينها أو لا ، وكان زواج المعتدة جائزاً في دينهم فان فيه خلافاً ، فأبو حنيفة يقول : انهما يقران عليه قبل الاسلام وبعده ، واذا ترافعا . أو يترافع أحدهما الى قاضي المسلمين فانه لا يفرق بينهما ، وأما أصحابنا فانهما يقولان : انهما لا يقران عليه ما دامت المرأة في العدة ، بمعنى أنه يفرق بينهما اذا كانت العدة قائمة ، أما اذا تزوجها في العدة ، ثم انقضت عدتها وترافعا الى قاضي المسلمين فانه لا يفرق بينهما باتفاق . والصحيح قول أبي حنيفة والفرق بين عدة الكافر أن العدة تشتمل على حقين : حق الشرع ، وحق الزوج . والزوجان الكتابيان ونحوهما لا يخاطبان بحق الشرع . ولا وجه الى ايجاب العدة حقاً للزوج لأن الزوج لا يعتقد بايجابها . كما هو المفروض أما اذا كانت عدة مسلم فانها تحب على الكتابية حقاً للمسلم لأنه يعتدها .

ومن هنا كان الصحيح الذي لاشك فيه أن المسلم اذا تزوج كتابية كانت تحت زوج كتابي وفارقه لا يصح له أن يعقد عليها قبل انقضاء العدة ، خلافاً لقول بعضهم : أن العقد عليها يصح ، ولكن لا يطؤها الا بعد الاستبراء بالحيض . لأن العدة كما عرفت فيها حق الله تعالى ويخاطب به من يعتقده . والمسلم يعتقده فليزمه العمل به .

هذا ، واذا فرضنا أن الكتابيين وغيرهم من أرباب الديانات الأخرى لاعدة عندهم ، فقارقتها زوجها مثلاً بموت . أو طلاق وتزوجها آخر بعد ذلك بأسبوع مثلاً ، ثم جاءت بولد قبل مضي ستة أشهر من تاريخ زواجها بالثاني ، وهي أقل مدة الحمل ، فهل يكون نسب الولد من الزوج الأول أولاً؟ الذي قالوه : أن النسب لا يثبت من الأول ، ولكن بعض المحققين قال : انه يثبت لأنه لا يلزم من صحة العقد على الثاني عدم ثبوت النسب من الأول اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لأن معنى هذا أنه ابن الأول بلا كلام ، وان كان عقد الثاني صحيحاً في ديانتهم ، ومنها أن يتزوج محرماً له ، كأن يعقد على بنته ، أو أخته . كما هو في شريعة المجوس أو يتزوج عمته ، أو يجمع بين الأختين كما هو في شريعة اليهود ، أو نحو ذلك ، فاذا وقع ذلك فانها تعتبر صحيحة ما داموا على ديانتهم ، فيتركون عليها ولا يتعرض لهم أما اذا أسلما . أو ترافعا الى القاضي لينظر في صحة هذا النكاح ، فانه يجب أن يفرق بينهما ، وان ترافع اليه أحدهما فقيل : يفرق . وقيل . لا .

والصحيح أنه لا يفرق الا اذا ترافعا اليه معاً ، واذا تزوج اليهودي أختين في عقد واحد وفارق واحدة منهما وهو على دينه ، ثم أسلما بقي عقد الثانية صحيحاً ولا يفرق بينهما =

.....

= باتفاق . ومنها أن يطلقها ثلاثاً ، ثم يعود إليها بدون محلل ، وفي هذه الحالة إذا أسلما أو ترافعا إلينا فإنا نقرهما عليه .

ثم ان القاعدة أن كل عقد يقرهم عليه القاضي اذا ترافعا اليه وهم على دينهم . أو بعد اسلامهم فانه يترتب عليه ما يترتب على العقد الصحيح من ثبوت نسب ، وعدة ، واحصان للزوج ويتوارثان به ، وكل عقد لا يقرون عليه ، كنكاح المحارم ، فانه يشبث به النسب والاحصان ما داموا على ديانتهم ، ولكن لا يتوارثان به .

وهذا اذا أسلما معاً ، أو بقيا على دينهما ، أما اذا أسلم أحدهما فان كانت الزوجة دون الزوج عرض القاضي عليه الاسلام ، فان أسلم بقيت الزوجية بينهما ، والا فرق بينهما فاذا عرض عليه القاضي الاسلام وسكت عرضه عليه مرة ثانية ، وثالثة ، فان سكت بعد الثالثة ، فرق بينهما وان كان الزوج صغيراً ، فان كان مميزاً عاقلاً عرض عليه الاسلام ، كالبالغ بدون فرق أما اذا كان غير مميز فانه ينتظر تمييزه ، وان كان مجنوناً عرض الاسلام على أبويه ، فان أسلما معاً أو أسلم أحدهما بقيت الزوجية قائمة ، وان امتنعا فرق بينهما ، وفي هذه الحالة تكون الفرقة طلاقاً لأن الآباء من قبل الزوج . وهو يملك الطلاق فيكون إياؤه طلاقاً ، ولا فرق بين أن تكون الزوجة كتابية ، أو وثنية لا كتاب لها لأنها متى أسلمت لا تحل للزوج الكتابي ، أو الوثني على أي حال ، قال تعالى : ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهَا﴾ فاذا تزوج ذمي مسلمة ثم أسلم فرق بينهما ، لأن العقد الأول وقع باطلاً بالاجماع ومن باب أولي اذا كان وثنياً ، وان أسلم الزوج دون الزوجة ، فلا يخلو اما أن تكون الزوجة كتابية أو وثنية لا كتاب لها ، فان كانت كتابية بقي النكاح على حاله بدون أن يعرض عليها الاسلام لأنها تحل للمسلم وهي على دينها ، وان كانت وثنية عرض عليها الاسلام ، فان أبت فرق بينهما ، ولم تكن الفرقة في هذه الحالة طلاقاً لأن المرأة لا تملك الطلاق فإياؤها الاسلام لا يترتب عليه الطلاق ، واذا تزوج المسلم مشركة أسلمت وتنازعا فقالت : ان المسلم عقد عليها وهي مشركة ، فقال : بل عقدت عليها وهي مسلمة كان القول لها ، ويفرق بينهما . هذا اذا وقع العقد بين غير المسلمين الموجودين في دار الاسلام ، أما اذا وقع بينهما في دار الحرب ، ثم هاجر إلينا أحدهما ، فان فيه تفصيلاً يأتي قريباً .

هذا ، وقد بقي حكم ما اذا تزوج غير المسلم أكثر من أربع ، أو تزوج أختين ثم أسلم ، وفيه تفصيل ، وهو : أنه اذا كان قد تزوجهن بعقود متفرقة حكم بفساد العقد الأخير ، أما ان تزوجهن في عقد واحد فان فارق واحدة من الخمس أو فارق إحدى الأختين بموت أو ابانة ببل دخول الاسلام فانه يقر على الأربع الباقيات معه . أو على الأخت الباقية ، والا فسد نكاح الجميع ، سواء كان ذمياً أو حريباً ، على الصحيح ، وهذا التفصيل اذا لم يقع سبي للزوج ومعه زوجاته ، فاذا سبي وتحتة خمس نسوة أو اختان بطل نكاح الجميع ، سواء كان بعقود متفرقة او كان في عقد واحد ، واذا سبي معه ثنتان لم يفسد نكاحهما بل يفسد نكاح الباقيات في دار الحرب . فيفرق بينهما . ومثل ذلك ما اذا كان تحتة أربع . وسبي منهن معه ثنتان . فانه لا يفسد نكاحهما ، بل يفسد نكاح الباقيتين في دار الحرب .

=

واذا جمع غير المسلم بين البنت وأمها ، فلا يخلو أما أن يكون قد جمع بينهما في عقد

= واحد أو عقود متفرقة وعلى كل اما أن يدخل الاسلام قبل الدخول أو بعده فان تزوجهما في عقد واحد فنكاحهما باطل ، سواء دخل بهما . أو لا ، وان تزوجهما في عقدين ودخل بهما جميعاً بطل نكاحهما بالاجماع ، وان كان قد دخل بواحدة فقط ثم تزوج الثانية بعد الدخول بالأولى ولم يدخل بها وأسلم فسد نكاح الثانية ، سواء كانت أما أو بنتاً ، وذلك لأن الثانية اذا كانت أما ، ولم يدخل بها لا يفسد نكاح بنتها الأولى . وان كانت بنتاً فالعقد عليها لا يفسد نكاح أمها ، أما اذا عقد على واحدة منهما أولاً ولم يدخل بها ، ودخل بالثانية ، فان كانت الأولى بنتاً والثانية أما بطل نكاحهما معاً ، وذلك لأن العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات . أما اذا كانت الثانية بنتاً ودخل بها دون الأم ، ففيها خلاف ، فبعضهم قال : ان النكاح باطل ويفسخ ، وذلك لأن الدخول بالبنت أبطل عقد أمها ، والعقد على أمها أبطل عقدتها ، فاذا أراد أن يتزوج احدهما بعد الاسلام فانه يحل له أن يتزوج البنت دون الأم ، لأن الدخول بالبنت جعل التحريم مؤبداً بينه وبين أصولها أما العقد على الأم فانه لا يوجب تأييد التحريم .

الشافعية - قالوا : نكاح غير المسلمين في ديار الاسلام يتركون عليه ولا يتعرض لهم ما داموا على دينهم ، سواء كان صحيحاً في نظر الاسلام ، أو فاسداً واذا أسلموا عليه بدون بحث لأن الأصل في أنكحتهم الصحة ، فاذا تزوجها ودخل بها دون شهود ، أو تزوجها لمدة معينة مؤقتة - وهو نكاح المتعة - فانهم يقرون عليه بشرط أن يعتقدوا في نكاح المتعة أنه نكاح دائم أما اذا اعتقدوا أنه مؤقت فانهما لا يقران عليه وذلك لأنهما ان أسلما قبل انقضاء الوقت المحدد كان اقرارا لهم على فاسد قبل الاسلام ولم يزل عند الاسلام وهو ممنوع ، كما ستعرفه .

واذا أسلما بعد انقضاء الوقت المحدد بينهما فالأمر ظاهر لأنهما يعتقدان انتهاء النكاح بانتهاء وقته فلا معنى لاقرارهما على الزنا ، والمعتبر اعتقاد أهل ملة الزوج لا أهل ملة الزوجة .

وقد يقال : ان مثل هذه الأنكحة قال بصحتها بعض أئمة المسلمين أيضاً والكلام هنا يصح أن يكون في الفاسد المجمع على فساده فاذا تزوجها بنكاح فاسد عند جميع المسلمين فانهم يتركون عليه ويقرون عليه بعد اسلامهم . أو بعد مرافعتهم اليها ان لم يكن ظاهراً لنا بقاء فساده عند الاسلام ، مثال ذلك أن يتزوجها وهي في عدة الغير ويبني بها وتنقضي عدتها ثم يدخلان الاسلام ، فانهما لا يقران على هذا النكاح ، وذلك لأن الشرط في اقرارهم على النكاح الفاسد أن لا يستمر الفساد المعلوم لنا الى وقت الاسلام ، فاذا أسلما قبل انقضاء عدتها من الغير ولم يظهر لنا ذلك ، فليس لنا أن نبحث عن الفساد ولا عن كونه مستمراً الى الدخول في الاسلام ، أولاً .

وحاصل هذا أننا لا نتعرض لأنكحة غير المسلمين وهم على دينهم ، فاذا ترافعوا اليها أو أسلموا فانتا نقرهم عليها من غير بحث عن كونها وقعت صحيحة أو فاسدة بحيث لا يجوز لنا البحث ، فان ظهر لنا فسادهما ننظر فيما اذا كان الفساد باقياً وقت الاسلام ، أو = زوال . فان كان باقياً فرقنا بينهما ، وان كان قد زال أقررناهم عليه ، كما بيناه فيما اذا عقد

= عليها وهي في عدة الغير .

فاذا لم نعرف أنه تزوجها وهي معتدة فلا يصح لنا أن نسألها في ذلك أو نبحث عنه ، أما اذا كان المفسد ظاهراً لنا بحيث لا يمكن اخفاؤه ، كما اذا تزوج المجوسي محرماً من محارمه ، كأخته . وبنته ، وعمته . وزوجة أبيه . وابنه ، فان المفسد في هذه الحالة ظاهر ومجمع عليه . فاذا أسلما فرق بينهما كما يقول الحنفية ، وكذلك اذا ترافعا الينا وهم على دينهم أو ترافع الينا أحدهما خلافاً للحنفية ، فاننا لا نقرهم عليه ، واذا أسلمت الزوجة ، سواء كانت كتابية . أو غير كتابية ، فان كان اسلامها قبل الوطء . أو ما في معناه . كاستدخال مني الرجل بغير الوطء وقعت الفرقة بينهما حالاً ان لم يسلم معها ، وان أسلمت بعد الدخول كان عليها العدة ، فاذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ، ولو في آخر لحظة منها لم يفسخ العقد ، والا فرق بينهما والفرقة بينهما فسخ لا طلاق ، وقد عللوا ذلك بأنهما مقهوران عليها ، والطلاق انما يكون بالاختيار ، فلذا كانت الفرقة فسخاً لا طلاقاً ، ولعل وجهه أنه اذا أسلم أحدهما كان الآخر مكرهاً على الاسلام . أو الفراق ، فالاكراه من هذه الناحية ظاهر ، فلا يرد أن الاسلام . أو الامتناع عنه صادر بالاختيار ، أما ما أجيب به من أنها مكرهان معاً على الاسلام بحسب الأصل ، فانه غير ظاهر ، كما لا يخفى .

واذا أسلم الزوج ، سواء كان كتابياً . أو غير كتابي وتحت امرأة كتابية ، فان نكاحهما يبقى لأنها تحل له ابتداء ، فان كانت كتابية مستكملة للشرائط المتقدمة وهو كتابي قبل الاسلام ، فهي حل له باتفاق ، وان كان وثنيّاً غير كتابي ، وهي كتابية ، فانها تحل له عند الشافعية على الراجح .

واذا أسلما معاً في آن واحد بأن انتهى كل واحد منهما بالنطق بالشهادتين في آن واحد بقيت الزوجية بينهما . سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده .

واذا تزوجت غير المسلمة صغيراً من دينها فأسلم أبوه ، وأسلمت هي مع أبيه ، ففيه خلاف ، فبعضهم يقول : ان النكاح بينها وبين زوجها الصغير يفسخ . وذلك لأن الصغير يحصل اسلامه تبعاً لاسلام والده فيكون عقبه ، وقد قلنا ان اسلامها هي قد حصل مع اسلام الأب فيكون اسلامها متقدماً على اسلام زوجها قبل الدخول فتنبذ الفرقة بينهما . ومثل ذلك ما اذا أسلمت عقب اسلام والده ، لأن اسلام الزوجة في هذه الحالة يكون متأخراً عن اسلام الصغير .

والحاصل أن المعية التي يتقرر بها النكاح يشترط فيها أن يسلم معاً في آن واحد بحيث لا يتقدم أحدهما في الآخر شيئاً ما ، واسلام زوجة الصغير بهذه الصورة لم يتحقق به هذه المعية لأنها اما قبله . أو بعده كما عرفت .

وبعضهم يقول : انها اذا أسلمت مع والد الصغير فان نكاحها يبقى ، وذلك لأن ترتب اسلام الصغير على اسلام أبيه لا يقتضي أن اسلام الأب متقدم على اسلام الابن بالزمان ، بل الشارع قد جعل نطق الأب بالشهادتين اسلاماً له ولابنه الصغير في آن واحد ، فاسلام الزوجة قارن اسلامها معاً ، نعم ان اسلام الأب متقدم على اسلام الابن عقلاً ، لأنه علة فيه والعلة =

= مقدمة على المعلول عقلاً، ولكن التقدم العقلي لا عبرة به هنا . أما وجهة نظر الأول ، فهو أن العلة وإن كانت مقارنة للمعلول في الزمان . ولكن الحكم بالاسلام الابن لا يمكن الا بعد اسلام الأب ، فلا يقال للولد . انه مسلم ما لم يحكم للأب بالاسلام ، وكلاهما حسن ، الا أن الأول أظهر ، لأن الغرض من هذه المسألة أن نحكم بأن اسلام الزوجة مقارن لاسلامها معاً ، ولا شك أن كلمة الشهادتين الحاصلة من الأب أغنت عنه وعن ابنه ، فكأنهما صدرت منهما معاً ، والفرض أن الزوجة قالتها مع الأب فهي في الواقع مقارنة لاسلامها معاً بلا نزاع ، أما أن الحكم لابن بالاسلام لا يكون الا بعد ثبوت اسلام الأب ، فلا يؤثر في هذا ، كما لا يخفى .

هذا في الصورة الأولى ، أما في الصورة الثانية ، وهي ما اذا أسلمت عقب والد زوجها الصغير فانه قد يقال : انها اذا أسلمت عقبه مباشرة ، وقد قررت أن اسلام الصغير يتأخر عن اسلام أبيه ، كما هو الرأي الأول ، فيكون اسلامها في هذه الحالة مقارناً لاسلام زوجها الصغير ، لأن كليهما قد تأخر عن اسلام الأب ، وهو المطلوب ، والجواب : أن اسلام الصغير حكمي حكم به الشارع تبعاً لاسلام أبيه ، واسلامها هي قولي ، والحكمي متقدم على القولي لأنه لا يحتاج الى عبارة يعبر بها بخلاف القولي .

هذا ، وانني أعلم أن مثل هذه الصورة نادرة الوقوع ، ولكنني قصدت من ايرادها بيان الفلسفة المتعلقة بها للاستفادة بها في غيرها ، وللدلالة على مقدار عناية المتقدمين بالمباحث الفقهية وحكمها ، وذلك ما أتوخاه في غالب الأحيان .

هذا ، واذا طلقها ثلاثاً قبل الاسلام ثم جدد نكاحها بدون محلل ، وتحاكما اليها في ذلك ، أو أسلما فانه يفرق بينهما ، أما ان جدد العقد بمحلل في الكفر فانه يكفي .

واذا أسلم غير المسلم وتحت أكثر من أربع نسوة ، فان في هذه الحالة صوراً :

الصورة الأولى : أن يسلمن معه جميعهن دفعة واحدة ، وفي هذه الصورة يجعل له الخيار في البقاء مع أربعة منهن وترك الباقي سواء دخل بهن . أو لم يدخل وله الحق في أن يختار من عقد عليها أخيراً ، ولو كانت خامسة ، أو سادسة ، خلافاً للحنفية فانهم يقولون ببطلان عقد الأخيرة .

الصورة الثانية : أن يسلمن جميعاً قبله . أو يسلمن بعده ، وفي هذه الحالة ينظر ان كانت عدتهن قد انقضت قبل اسلامهن . أو اسلامهن . أو لا ، فان كانت قد انقضت فقد انقطع النكاح منهن جميعاً والا كان له الخيار في أربعة كالصورة الأولى .

الصورة الثالثة : أن يسلم وتحت أكثر من أربعة كتابيات . وفي هذه الحالة يكون له الخيار في أربعة منهن ولو لم يسلمن . لأنك قد عرفت أنه يحل للمسلم نكاح الكتابيات وهن على ديانتهم .

الصورة الرابعة : أن يسلم معه أربعة فقط قبل الدخول ، وفي هذه الحالة يبقى النكاح على الأربعة المسلمات معه ، ويفسخ فيما عداها ، حتى ولو أسلم الزائد بعد ذلك لأن =

.....

= اسلامهن قد تأخر عن اسلام الزوج قبل الدخول ، فتقع الفرقة بينهما في الحال .

الصورة الخامسة : أن يسلم أربعة فقط بعد الدخول معه . أو قبله . أو بعده ، وهن في العدة ، ثم أسلم الزائد عن الأربعة بعد انقضاء العدة ، وفي هذه الحالة يتعين قصر النكاح على الأربع المسلمات ، ويفسخ فيما عداهن ، أما إذا أسلم الزائد قبل انقضاء عدة الأربع فانه لا يتعين النكاح في الأربع ، بل يكون للزوج الحق في اختيار أربعة من بين الجميع ، ومثل هذا ما إذا أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن أو بعدها كحكمهن .

واعلم أن الاختيار أما أن يكون اختياراً للنكاح . أو اختياراً للفسخ ، والألفاظ الدالة على اختيار النكاح تنقسم الى قسمين : ما يدل عليه صريحاً ، وما يدل عليه كناية ، فما يدل عليه صريحاً فهو ما يذكر فيه لفظ النكاح . كقوله : اخترت نكاحك ، أو ثبت نكاحك . وما يدل عليه كناية هو ما لا يذكر فيه لفظ النكاح . كأن يقول لها : اخترتك . أو ثبتك ، فان هذا كناية عن اختيار نكاحها . وكما يكون اختيار النكاح باخترت . وثبت كذلك يكون بأمور :

أحدها : أمسكت فإذا قال : أمسكتك فقد اختار نكاحها . ثانياً : ألفاظ الطلاق ، سواء كان صريحاً . أو كناية . ومعنى كون الطلاق اختياراً للنكاح أنه إذا طلق واحدة منهن كان معنى ذلك الضمني أنه اختار نكاحها . اذ لولا ثبوت النكاح ما تحقق الطلاق ، فكأنه قال : اخترت نكاحك وطلقتك . وعلى هذا إذا طلق الأربع المباحات له فقد اختار النصاب . . وفسخ عقد الباقيات بحكم الشرع . فلا يبقى له منهن واحدة على ذمته . ثالثاً : لفظ الفراق . ولكن لفظ الفراق لا يكون اختياراً للنكاح الا اذا نوى به الطلاق . وذلك لأن لفظ الفراق مشترك بين الطلاق والفسخ . فاذا أريد منه الطلاق كان معناه انه اختار نكاحها ثم طلقها ، أما اذا أريد منه الفسخ كان معناه أنه فسخ ما لا ثبوت له ، لأن الفسخ يرد على الفاسد من أول الأمر ، ولا يصح الاختيار بالوطء ، خلافاً للمالكية . والحنابلة ، لأن الاختيار أما أن يكون في حكم ابتداء النكاح ، فكأنه يريد العقد عليها الآن ، وأما أن يكون في حكم استدامته ، وكلاهما لا يتحقق بالفعل الذي يشبه التعاطي في البيع ، بل لا بد فيهما من القول ، فيلزمه أن يقول ما يدل على الاختيار حقيقة ، كاخترت ، أو ضمناً ، كالطلاق ، وكذا لا يصح الاختيار بالظهار . ولا بالايلاء ، خلافاً للمالكية ، ووفقاً للحنابلة ، أما الحنفية فلمهم تفصيل آخر سوى هذا ، فارجع اليه لتعرف الفرق ، فانه شاسع .

وهو الاختيار واجب فوراً . أو على التراخي؟ الظاهر أنه واجب فوراً ثم اذا حصر عدداً معيناً ليختار منه وطلب الامهال ليعين يصح أن يمهل ثلاثة أيام ويجبر على التعيين ، فان تركه أجبر عليه بالحبس ، فان أصر عزر بالضرب .

ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغاً عاقلاً ، والا وقف الأمر ، فلا يصح الاختيار منه ولا من وليه ، وفاقاً للحنابلة ، وخلافاً للمالكية القائلين بصحة اختيار الولي .

وتبتدئ عدة المفارقة من وقت اسلامها . أو اسلام الزوج ان كان متقدماً على اسلامها . لأن الاسلام هو سبب الفرقة .

= هذا ، وإذا جمع بين الأم وبناتها ثم أسلم ، فإن كان قد دخل عليهما معاً حرمتا عليه أبداً و
فرق بينهما ، وإن كان قد دخل بالأم فقط حرمتا عليه كذلك ، وإن لم يدخل بواحدة منهما
حرمت الأم دون البنت ، وكذا إذا دخل بالبنت دون الأم فإن الأم تحرم دون البنت .

المالكية قالوا : اختلف علماؤهم في أنكحة أهل الكتاب التي تقع بينهم مستوفية للشرائط
التي عند المسلمين ، فقال بعضهم : إنها فاسدة ، لأنه يشترط لصحتها الاسلام ، فمتى كان
الزوجان كافرين كان عقد زواجهما فاسداً ولو استكمل شروط الصحة من شهود . وولي .
وصيغة ايجاب وقبول . ومهر . وخلو من الموانع ، وهذا هو المشهور ، وقال بعضهم : إذا
استكملت شرائط الصحة تكون صحيحة في نظر الشريعة الاسلامية أيضاً ، أما كون اسلام
الزوج شرطاً في صحة العقد فمحلله إذا كانت الزوجة مسلمة ، أما غير المسلمة فلا يشترط
فيها اسلام الزوج ، وهذا هو الظاهر ، وعلى هذا لا يكون في هذه المسألة خلاف بين الأئمة ،
لأن الحنفية . والشافعية . والخنابلة يحكمون بصحة عقودهم التي وافقت عقودنا .

ولكن الحنفية قد نقلوا عن المالكية القول الأول ، واحتجوا عليهم بقوله تعالى : ﴿ وَأَمَّا زَيْنَبُهَا
فَكَافِرَةٌ ﴾ لأنه لو لم تكن الزوجية صحيحة بين أبي لهب وبين حمالة الحطب لما أخبر
الله عنها بكونها امرأته ، فإن امرأة الرجل في العرف واللغة زوجة ، واستدلوا أيضاً
بحديث «خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح» أما الدليل الأول فإنه يكفي في اثبات هذا
الفرع ، وإذا كان القول الصحيح عند المالكية موافقاً لما عليه الأئمة الآخرون . فلا خصومة
تستدعي الرد عليها . وأما الدليل الثاني فهو منقوض ، وذلك لأنك قد عرفت وجهه ، وهو أن
النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بأن نكاح أجداده صحيح ليس بسفاح - مع كونهم مشركين
- لأنه كان موافقاً لقواعد الاسلام ، والا كان سفاح الجاهلية ، ووجه نقضه أن أجداد النبي
صلى الله عليه وسلم كانوا مسلمين لا مشركين لأنهم كانوا يعبدون الله على شريعة
ابراهيم ، وليس نقل هذا القول مقصوراً على الرافضة فقط ، كما نقله بعض الفقهاء عن أبي
حيان في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَتَقَلَّبَكَ فِي السَّاجِدِينَ ﴾ وعلى فرض نقله عنهم وحدهم فإنه
لا يضر في الموضوع ، لأنهم نقلوا مسألة تاريخية يؤيدها العقل والمنطق السليم ، على أن هذا
القول منقول عن كثير من المؤرخين وشراح الحديث والمفسرين عند قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قَالَ
إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ ﴾ فإنهم قالوا : انه عمه لأن أجداد النبي جميعهم موحدون نعم نقل عن
بعضهم أنه تأثر ببعض عادات قومه ولكن في غير التوحيد ، وسبب ذلك ضياع شريعة
ابراهيم من بينهم ولو أنها وجدت لاستمسكوا بها جميعاً أصولاً وفروعاً .

ويدل لذلك ما ورد من أن نور النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتقل في الأصلاب
والأرحام الطاهرة حتى وصل الى عبد الله وأمنة . وقد نص الله تعالى على أن المشرك نجس .
قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُفْشِرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ﴾ . فكيف ينتقل نور
النسوة في الأصلاب التي حكم الله بأنها نجسة كنجاسة الخنزير؟ أظن هذا بعيداً كل البعد .

ومما يوجب العجب العجيب قول بعضهم : أن أبوي النبي صلى الله عليه وسلم ماتا على
الكفر وفي الوقت نفسه يدكرون أن أمنة كانت تحوطها الملائكة الكرام ، وكان يرى نور النبوة

.....

= في جهة عبد الله الخ ما ذكروه ، فهل المشرك النجس تزفه الملائكة وتخالطه الأرواح الطاهرة ويرى من ارهاصات النبوة ما يفيد أنه من أقرب المقربين الى ربه؟! وأغرب من هذا قولهم . ان الله تعالى قد أحيا أبوي النبي صلى الله عليه وسلم فأما به وماتا بعد ذلك . ولعل قاتل هذا نسي أن قدرة الله كانت صالحة أيضاً لأن يهديهما الى توحيد الاله في حال حياتهما ، كما هدى زيد بن عمرو بن نفيل وغيره بل يصونهما عن عبادة الأصنام اكراماً لنور النبوة الذي أشرق على جميع العالم فأخرجه من الظلمات الى النور ، وأيهما أقرب الى تعلق القدرة ، هدايتهما قبل الموت أو احياؤهما لمجرد الايمان ، واماتتهما فوراً على أن الايمان بعد الموت والمعاينة لا معنى له ، واذا كان الايمان في حالة الاحتضار غير مفيد بعد أن يرى الانسان العذاب ويوقن بما بعد الموت؟ فاذا قالوا : ان المسألة معجزة للنبي صلى الله عليه وسلم قلنا : ان المعجزة عند الضرورة . وأي ضرورة في هذا؟ اذ يكفي أن يغفر الله لهما بدون خرق للنظم . كل هذا كلام لا يصح ذكره في الكتب العلمية ولا المناقشة فيه بل الحق أن أجداد النبي صلى الله عليه وسلم كانوا موحدين جميعاً .

وما نقل عن بعضهم أنه تأثر بعبادات قومه لم يكن مشركاً مطلقاً انظر ما روي عن جده عبد المطلب وهو يضرع الى الله ويستغيث به من أصحاب الفيل حيث يقول :

لا هم ان المرء يمنع رحاله فامنع رحالك وانصر على آل الصليب وعابديه اليوم آلك

فهل هذا كلام وثني يعبد الصنم ، أو كلام موحد مخلص لربه؟

والذي أثار مثل هذه الشبهات الفاسدة أمران : أحدهما ما نقل عن أبي حنيفة أن أبوي النبي صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر . ثانيهما : ما رواه مسلم من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأعرابي الذي سأله عن أبيه «أن أبي وأباك في النار» أما قول أبي حنيفة رضي الله عنه فان الذي حملة على ذلك هو تأييد مذهبه من أن أهل الفترة غير ناجين اذا أشركوا مع الله غيره فهم ملزمون بتوحيد الله بعقولهم لأن معرفة الله ثبتت بالعقل لا بالشرع ، فغير الموحد من أهل الفترة مثل غيره من المشركين الذي جاءتهم الرسل ولا يخفى أن البحث يدور حول هذه المسألة من جهتين احدهما هل أهل الفترة ناجون أو لا ، ثانيهما : هل ثبت كون آباء النبي صلى الله عليه وسلم لم يكونوا موحدين أولاً ، وما طريق الاثبات؟ ولا يخفى أن الأولى اعتقادية ، ومعلوم أن العقائد لا تثبت الا بالقطعي من دليل عقلي أو نقلي ، والثانية تاريخية .

فأما الأدلة على أن أهل الفترة ناجون ، فهي قطعية في نظري ، وذلك لأن الا تعالى قال : ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ وحمل الرسول على العقل خروج على الظاهر المعقول بدون ضرورة قال الرسول اذا أطلق في لسان الشرع كان معناه - الانسان الذي أوحى اليه بشرع أمر بتبليغه - والقرآن من أوله الى آخره على هذا ، قال تعالى : ﴿لَقَدْ أَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَىٰ اللَّهِ حُجَّةٌ يَغْدِرُ الرُّسُلَ﴾ «أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا تَتْرَىٰ» «جَاءَتْهُمْ رُسُلُهُمْ» «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رُّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ» ، وهكذا ، فاذا استطاعوا أن يأتوا بكلمة رسول في القرآن على غير هذا المعنى كان لهم العذر ، وهذا هو المعقول المطابق لسنن الله في خلقه ، فان الله سبحانه

= قد أرسل الرسل من بدء الخلق الى أن استقرت وختمت بالشرعية الاسلامية التي لا تقبل الزوال ، بل جعل الله في طبيعتها ما يجعلها تنمو وتزداد كلما تجدد الزمان ، وليس من المعقول أن نقول : ان الله أرسل الرسل لتبليغ الشرائع الفرعية وتبليغ أحوال الآخرة فحسب ، أما معرفة الله الواحدة المنزهة عن كل ما لا يليق به فواجبة على الناس بطبيعتهم . فعليهم أن يعرفوا ذلك من غير الرسل والا كانوا معذبين ، لأن هذا القول يتقضه الواقع القطعي ، فان أول شيء اهتم به الرسل هو توحيد الاله ، بل كان كل همهم منحصرأ في توحيد الاله ، ولولا ما أودعه الله في الرسل من أسرار وقوى مؤثرة فوق طبائع البشر ، لما وجد على ظهر الأرض موحد ، اللهم الا شواذ العالم في الذكاء النادر والفتنة الباهرة ، أمثال زيد بن عمرو بن نفيل . وقس بن ساعدة ، وكبار فلاسفة العالم الذين لا يتجاوزون أصابع اليد فهل يعقل أن الله العليم بطبائع عباده يلزمهم بالتوحيد بدون ارسال رسل ؟ ان ذلك يكون قصراً لنعيمه على أفراد قلائل من خلقه ، وتعذيب الباقين ، وأين هذا من كرم الله ورحمته بعباده ؟ أين هذا من قوله : ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ وقوله ﴿لَيْلًا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَىٰ اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ أي دليل يخصص الآية الثانية بغير توحيد الاله ! فان الله سبحانه جعل للناس الحجة عند عدم ارسال الرسل ، سواء كان ذلك في العقائد أو في غيرها ، ومن الغريب أن مقاومة الرسل ما كانت الا في توحيد الاله ، فابراهيم ، وموسى ، وعيسى ، ومحمد ، ولوط ، وهود ، وصالح ، وشعيب وغيرهم لم يضطهدهم قومهم الا من أجل معرفة الاله وتوحيده ، ولم يظهر جهادهم الا في توحيد الاله ومعرفته ، ونظرة واحدة الى كتاب الله تبين مقدار عنايته بمحاربة الوثنية ، فقد ملأ بالأدلة الكونية وضرب الأمثال المحسة والحجج القطعية وجود الاله ووحدانيته ، ومع ذلك فقد كانوا من أشد الناس عناداً واصراراً ، وغفلة عن الاله ووحدانيته ، فهل مثل هؤلاء كانت عقولهم كافية في معرفة الاله ؟

ولم توجد أمة من الأمم في زمن من الأزمنة على غير هذا المنوال ، فنظرية أن العقل كاف في معرفة الاله بدون رسل تتصادم مع طبيعة المخلوقات بدون استثناء اللهم الا اذا قلنا : ان الله خلق الناس أجمعين ليعذبهم ويقصر نعمته على أفراد قلائل لا تتجاوز الأصابع عدا ، كلا أن الله أرحم من أن يعذب عباده من غير أن يبين لهم طريق الهداية والرشاد .

فالحق أن أهل الفترة ناجون وان غيروا وعبدوا الأصنام ، كما يقول الأشاعرة والمالكية وبعض محققي الحنفية ، كالكمال بن الهمام ، والماتريدية قد اختلفوا أيضاً ، فمنهم من قال : أنهم ناجون ، ومنهم من اشترط لنجاتهم أن يمضي زمن يمكنهم النظر فيه ، وأن لا يموتوا وهم مشركون بعد النظر ، ولما كان الماتريدية ، والحنفية شيء واحد ، فقد أول بعضهم ما ذهب اليه بعض الماتريدية من نجاتهم بأنه محمول على ما اذا لم يموتوا وهم مشركون ، ولا أدري لهذا الحمل معنى ، لأن المفروض أنهم ناجون بعد موتهم مشركين ، أما اذا ماتوا موحدين فلا خلاف فيه لأحد فالذي قال من الماتريدية : انهم ناجون لا يريد به إلا نجاتهم بعد موتهم مشركين ، ولا كان هازلاً ، لأن من قال : لا اله الا الله مخلصاً دخل الجنة ، وان قضى طول عمره مشركاً باتفاق المسلمين .

= هذا وقد أول بعض علماء الحنفية قوله تعالى : ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ =

.....

= بوجه آخر ، فقال ان المراد بالعذاب عذاب الاستئصال في الدنيا ، فالله تعالى لا يهلك الأمم في الدنيا الا بعد أن يرسل لهم الرسل فلم يصدقوهم ويضطهدوهم ، وعند ذلك يهلكهم الله في الدنيا ، أما عذاب الآخرة فانه يقع على من مات مشركا ، ولو لم يرسل الله لهم رسولا .

ولكن الواقع أن الآية تدل على عكس ذلك على خط مستقيم ، واليك البيان :

قال تعالى : ﴿مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا﴾ ، فالله سبحانه قد قصر هداية الشخص وضلاله على نفسه ، وظاهر أن المراد قصر ما يترتب عليهما من نفع وضرر فكل ما يترتب على هداية المرء من منفعة وكل ما يترتب على ضلاله من ضرر مقصور عليه وحده : وإذا كان كذلك فهل يتحقق هذا المعنى في الدنيا فقط . أو في الآخرة فقط . أو فيهما معاً ؟ أما أنا فلا أفهم الا أنه يتحقق في الآخرة فقط ، وذلك لأن منافع هداية الناس واستقامتهم ليست مقصورة عليهم وحدهم في الدنيا ، بل تتعداهم الى أبنائهم وأهلبيهم وعشيرتهم ، بل وتتعداهم الى المجتمع ، وهذا واضح وكذلك مضار الضلال ليست مقصورة على الضالين فقط . فكم صرع المضلون غيرهم وأوردوهم موارد الهلاك والفناء . وشر الضلال في تربية الأبناء والأهل ، وآثاره ظاهرة في المجتمع وكذلك اذا قصرنا المنافع على ما يسوقه الله تعالى من خير وشر ، فان الخير الذي يجي بسبب الصالحين ولا يقتصر عليهم بل يعم غيرهم ، والسنة الصحيحة مملوءة بهذا ، والشر الذي ينزل بسبب الضالين لا يقتصر عليهم ، ولهذا قال تعالى : ﴿إِنْفِقُوا فَنُفِثَ لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً﴾ .

وحينئذ لا يفهم من الآية الا أن المراد بالمنافع الثواب الأخروي وبالضار العذاب الأخروي ولذا قال تعالى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (الاسراء ١٥٤) بيانا لمعنى القصر المذكور ، فهو سبحانه يقول : كل واحد يتال جزاء عمله من خير أو شر ، قال تعالى : ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ ، فلا يعطي أحد ثواب عمل الآخر ، ولا يحمل أحد عقاب وزر صاحبه ، وكل هذا في الآخرة بدون نزاع ، أما في الدنيا فان صلاحها من أجل الصالحين يفيد غيرهم من الفاسقين والكافرين ، وفسادها بالخراب يؤدي أهلها ، سواء كانوا صالحين أو فاسدين .

وبعد أن قرر الله ذلك أراد أن يظهر مته على عباده ، فقال عز وجل : ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا﴾ ، فلا يؤاخذ الله الناس بضلالهم ، ولا يعذبهم في الآخرة على عقائدهم وأقوالهم وأعمالهم التي لا يرضاها الا بعد أن يرسل رسلاً ﴿لَعَلَّآ يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ ، فان لهم أن يقولوا : اننا لا نعلم أن هذه العقائد أو هذه الأقوال والأعمال لا ترضيك ، فتكون لهم المезде ، ولا يكون لله عليهم الحجة البالغة . ولا يمكن أيضاً قصر رفع العذاب عنهم على الأموال والأعمال بحيث لا يعذبون عليها هي ، أما معرفة الله تعالى وتوحيده فانهم يعذبون عليها وذلك لأن هذا لا دليل عليه مطلقاً ، بل الدليل قائم على خلافه ، وهو كلمة الضلال ، فان الله دائماً يصف المشركين بالضالين من أجل الشرك وعبادة =

= الأوثان ، أما أعمالها الفرعية من معاملات ونحوها فقل أن يعرض لها إلا على طريق التهذيب والتأنيب ، انظر مثلاً الى ما كانوا عليه من فساد في مسائل الأنكحة وغيرها ، فلما أراد الله أن يهذبهم شرع لهم بعد اسلامهم ما فيه سعادتهم ، فاقراً قوله تعالى ﴿وَلَا تَكْرَهُوا قِتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ أَنْ أَزْدَنْ تَحْصُنَا﴾ وقوله : ﴿لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ ، وآية الدين . واية الموارث . والوصية . والعدة . وإباحة النساء الأربع دون سواها . والصيام . والصلاة . والحج ، فان كل هذا عام بعد الاسلام ، ولم يكن محل نزاع بين المشركين وبين الرسول ، بل كل النزاع كان مقصوراً على التوحيد ، فالضلال المذكور في الآية من ضلال الشرك وعدم معرفة الاله ، فهؤلاء الضالون لا يعذبهم الله الا اذا أرسل لهم رسولا بلا نزاع .

وبعد فلم يثبت أن آباء النبي كانوا مشركين ، بل ثبت أنهم كانوا موحدين ، فهم أظهار مقربون ، ولا يجوز أن يقال : أن أبوي النبي صلى الله عليه وسلم كافران على أي حال ، بل هما في أعلى فراديس الجنات .

أما الكلام في حديث مسلم فقد عرفت أن المالكية والأشاعرة ، قد احتجوا بقوله تعالى : ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ وظواهر اللغة والعرف والسياق تفيد أن الرسول هو الانسان الذي يوحى اليه من عند الله تعالى ويؤمر بالتبليغ ، فتأويله بالعقل تعسف واضح ، ومتى نطق كتاب الله بأمر يؤيده العقل وجب تأويل الأحاديث التي تخالفه اذا أمكن تأويلها ، والا وجب العمل بما يقتضيه كتاب الله تعالى .

وحديث مسلم هذا يمكن تأويله ، وهو أن المراد بأب النبي صلى الله عليه وسلم أبو لهب ، فان الله تعالى قد أخبر أنه في النار قطعاً ، والأب يطلق في اللغة على العم ويؤيد هذا التأويل نص الحديث وهو «أن رجلاً قال : يا رسول الله أين أبي؟ قال : في النار ، فلما قفا دعاه فقال : «أن أبي وأباك في النار» ، فظاهر هذا يفيد أن أحد المسلمين سأل عن مقر أبيه الذي مات مشركاً ، ولم يجب دعوة النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : «انه في النار» فظهر على وجه الرجل طبعاً أماره الحزن والأسف ، فولى أسفاً ، فأراد صلى الله عليه وسلم أن يزيل ما علق بنفس الرجل من أسى ، فاستدعاه ثانياً وقال له : «ان أبي وأباك في النار» ومعنى هذا أنه اذا كان أبوك في النار لأنه لم يؤمن بي ، فلا تجزع لأن أبي أنا ، وأنا رسول الله ، في النار لأنه لم يؤمن بي ، وهو أبو لهب طبعاً ، فان الله تعالى قد أخبر نبيه بأنه لم يؤمن ، فهو من أهل النار حتماً .

وأظن أن هذا المعنى لا تكلف فيه ولا تعسف ، بل هو الظاهر المعقول لأن كون النبي صلى الله عليه وسلم يخبر بأن أبويه في النار وهما لم يعارضاه في دعوته ولم يرفضا ما جاء به لا فائدة فيه للناس ، اذ لا زجر فيه لأحد ، وانما الذي يصح أن يزجر الناس كون أبي لهب المعارض للدعوة في النار .

والحاصل أن الأحاديث الواردة في مثل هذا المقام يجب أن تحمل على نحو ما ذكرنا ، ومن لم يستطع تأويلها وقف معها موقف المفوض الذي عجز عن التأويل ، وعمل بما يقتضيه ظاهر كتاب الله تعالى المؤيد بالعقل ، والله يهدي الى سواء السبيل .

= هذا ، وقد ذكرنا هذا الكلام في مذهب المالكية مع أن الحنفية تعرضوا له في مذهبيهم ، لأن رأينا في هذا المقام أن أهل الفترة ناجون جميعاً ، وأن غيروا وبدلوا ، كما يقول المالكية ، على أن المالكية ليسوا في حاجة الى ايراد هذا في المقام ، لأنك قد عرفت أن الصحيح عندهم هو أن عقود غير المسلمين تكون صحيحة متى وافقت قواعد الاسلام ، وان كانوا كافرين ، فلا خلاف بينهم وبين غيرهم على الصحيح ، فلنرجع الى ما كنا فيه .

فان قلت : ماذا يترتب على خلاف المالكية في الحكم بصحة عقود نكاح الكافرين ان وافقت قواعد ديننا ، والحكم بعدم صحتها مع أنهم يقولون : أنهم يقرون على أنكحتهم اذا أسلموا على التفصيل الآتي؟ والجواب : أن الذين يقولون بفساد أنكحتهم مطلقاً ، ولو كانت موافقة لقواعد ديننا يترتب على قولهم أنه لا يجوز لمسلم أن يتولى عقد الكتابيين وغيرهم ، ولو كانت مستوفية للشروط ، مثلاً اذا طلب الكتابيان من مسلم أن يعقد لهما بشروط عقود المسلمين وأركانها لا يجوز له أن يفعل لأن الشروط لا تخرجها عن الفساد ، والمسلم لا يجوز له أن يتولى الفاسد ، أما الذين يقولون بالصحة فانه يترتب على قولهم العكس . فيجوز للمسلم أن يعقد لهم متى كان العقد صحيحاً .

ثم أن المالكية يقولون : أن غير المسلمين يقرون على أنكحتهم اذا دخلوا الاسلام ، سواء كانت صحيحة في نظرنا . أو فاسدة الا في أمور : أحدها نكاح المحارم بنسب ، أو رضاع ، كما اذا تزوج المجوسي بته . أو أخته ثم أسلم فانه لا يقر على ذلك بحال ، أما حرمة المصاهرة فانها لا تحصل بينهم الا بالوطء ، مثلاً اذا تزوج امرأة ولم يطأها . ثم تزوج أمها ووطنها وأسلم أقر على أمها ، لأنه وان تزوج بته ولكن لم يطأها ، وكذا اذا تزوج امرأة لم يطأها ، ثم أسلم وتركها . فانها لا تحرم على أبيه . ولا على ابنه لما عرفت من أن الذي يوجب حرمة المصاهرة بينهم هو الوطء . ثانيها : أن يتزوجها وهي في عدة الغير ثم يسلم . أو سلماً معاً فانه يفرق بينهما ، سواء دخل بها . أو لم يدخل ، فاذا أسلم قبل انقضاء العدة التي عقد عليها فيها ثم وطئها بعد الاسلام تأبّد تحرّمها عليه ، فلا تحل له أبداً ، أما اذا أسلم بعد انقضاء العدة ووطئها بعد الاسلام فان تحرّمها لا يتأبّد عليه بل يفرق بينهما ، وله أن يجدد عقده عليها بعد انقضاء العدة . ثالثها : أن يتزوجها لأجل ، وهو نكاح المتعة ، ويسلم قبل انقضاء الأجل ، ويطلب هو أو هي استمرار العقد الى نهاية الأجل ، فانهما لا يقران على ذلك لأن اقرارهما عليه بعد الاسلام اقرار لنكاح المتعة الممنوع باتفاق ، نعم اذا طلبا الاستمرار على زواجهما بصفة دائمة فانهما يقران على ذلك ، فاذا أسلما بعد انقضاء الأجل وهما يعيشان عبثة الزوجية وطلبا اقرارهما ، فانهما يقران .

وبعد فان اسلم الزوج وتحت امرأة كتابية فانه يبقى على زواجه معها ، سواء أسلمت ، أو لا . وسواء كان الزوج صغيراً ، أو كبيراً . وأما أن أسلم وتحت زوجة مجوسية ، فانه ان كان بالغاً فرق بينهما الا اذا أسلمت بعده بزمان قريب ، وقدر بشهر على المعتمد ، فان أسلمت بعد هذا الزمان فان اسلامها لا ينفع في بقاء زوجيتها ، فان أسلمت بعده بزمان أقل من شهر بقيت الزوجية قائمة بينهما وان كان الزوج صغيراً وقف النكاح بينهما حتى يبلغ ، فان لم تسلم بعد بلوغه فرق بينهما .

= هذا اذا أسلم الزوج ، أما اذا أسلمت الزوجة فانها لا تحل لزوجها ما دام على دينه ، سواء كان كتابياً أو وثنياً . ولكن لا تبين منه الا بعد أن يمضي زمن استبرائها منه بالحيض ان كانت مدخولاً بها ، فاذا أسلم قبل مضي هذا الزمن بقيت زوجيتها قائمة حتى ولو طلقها ثلاثاً حال كفره بعد اسلامها لأن طلاق الكافر لا عبرة به ، فاذا انقضت عدتها قبل اسلامها بانتهى منه ولا نفقة لها عليه في مدة الاستبراء بعد اسلامها ، سواء أسلم ، أو لم يسلم على المختار الا اذا كانت حاملاً فانه يلزم بنفقتها اتفاقاً ، هذا اذا أسلمت بعد الدخول ، أما اذا أسلمت قبل الدخول ، قبل أن يسلم ، فانها تبين منه بمجرد اسلامها على الراجح ، سواء أسلم بعدها بزمن قريب ، وهو أقل من شهر ، أو لا . وبعضهم يقول : اذا أسلم بعدها بزمن قريب كان أحق بها فلا تبين منه ، وعلى الأول فانها تحل له بعقد جديد ، أما اذا أسلم معاً فانهما يقران على النكاح قبل الدخول وبعده .

والمراد بكون اسلامها معاً أن يعلن اسلامهما أمام المسلمين معاً ، بأن يجيئا اليها مسلمين ، سواء أسلم قبلها ، أو أسلمت قبله ، لأن الترتيب لم نطلع عليه ، فكأن اسلامهما لم يثبت الا عند الاطلاع عليه ، فالملية هنا حكيمة .

والفرقة في جميع ما تقدم فسخ بغير طلاق ، والفسخ بغير طلاق يسقط المهر قبل الدخول . هذا ، واذا أسلم وتحت أم وبنتها فان كان لم يتلذذ بواحدة منهما كان له الحق في اختيار واحدة منهما ، سواء جمعتهما في عقد واحد ، أو عقدين ، وذلك العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، ويجوز لابنه وأبيه أن يتزوج من فارقها من غير مس مع الكراهة اما أن تلذذ بهما فانهما يحرمان عليه حرمة مؤبدة ، وذلك لأنه وطء شبهة ، فهو يوجب حرمة المصاهرة بنشرها ، وان وطئ واحدة منهما وأراد البقاء معها فانه يقر على ذلك . وتحرم عليه الأخرى حرمة مؤبدة وكما تحرم عليه تحرم على أبيه وابنه ، لأن الوطء ينشر الحرمة ، وان كان بشبهة ، كما ذكرنا .

واذا أسلم وتحت أختان أسلمتا معه . أو قبله . أو بعده قبل انتهاء مدة الاستبراء فان له الحق في اختيار واحدة منهما ، سواء جمع بينهما في عقد واحد . أو عقدين دخل بهما أو لم يدخل .

واذا أسلم وتحت أكثر من أربع زوجات وأسلمن معه . أو كن كتابيات فان له الحق في اختيار أربع من بينهن سواء تزوجهن في عقد واحد . أو عقود متفرقة ، وسواء دخل بهن . أو ببعضهن أو لم يدخل وسواء كانت الأربع المختارات له معقوداً عليهن في الأول . أو في الآخر ، وله أن يختار أقل من أربع ، وله أن لا يختار منهن شيئاً وله أن يختار أربع زوجات من غير الأحياء ، فاذا اختار الأموات فسخ نكاح الأحياء ، واذا اختار الأموات كان له الحق في ميراثهن ، وهذا هو فائدة اختيار الأموات ، ثم ان الاختيار كما يكون بلفظ اخترت فلانة مثلاً كذلك يكون بغير اخترت وذلك أمور :

أحدها : الطلاق ، فاذا طلق واحدة منهن ، فقد اختارها زوجة بالطلاق ، وذلك لأن الطلاق لا يتحقق الا بعد ثبوت علاقة الزوجية بالعقد الصحيح ، وهذا النكاح وان كان فاسداً بحسب =

.....

= أصله الا أن الاسلام صححه ، وعلى هذا يكون قد اختار واحدة من الأربع اللاتي له الحق في الجمع بينهما وطلقها فيبقى له ثلاث فان طلق إثنين بقي له إثنان ، وعلى هذا القياس .

ثانيها : الظهار ، فاذا قال لواحدة منهن : أنت علي كظهر أمي كان معنى هذا أنه اختارها زوجة ثم ظاهر منها ، فيكون له ثلاثة .

ثالثها : الايلاء وهو الحلف بأن لا يقرب زوجته ، فاذا حلف أن لا يقرب فلانه فقد اختارها زوجة ثم حلف ، ففي ذلك اختيار لها : وبعضهم يقول : انه لا يكون اختياراً الا اذا كان موقتاً كأن حلف بأن لا يقربها خمسة أشهر ، أو كان مقيداً بمحل ، كأن حلف بأن يطأها في مكان كذا .

رابعها : الوطء ، فاذا وطئ واحدة منهن فقد اختار ما يحل له الجمع بينهما ، واذا وطئ أكثر من أربعة يعتبر الأول فالأول ، بمعنى أنه يأخذ التي وطئها أو لا ثم التي تليها وهكذا ولا يعتبر وطء ما زاد على أربعة زنا ، لأنهن كن زوجاته بالعقد الفاسد ، ولا يشترط أن ينوي بالوطء اختيار الزوجات ، بل ينصرف الوطء الى ذلك بطبيعة الحال .

هذا ، واذا قال فسخت نكاح فلانة فان ذلك يكون فسخاً للنكاح ، ويختار أربعة غيرها ، والفرق بين الفسخ والطلاق - حيث قلنا : ان الطلاق يسقط واحدة من الاربعة ، بخلاف الفسخ ، فانه لا يسقط ، ويكون له الحق في اختيار الأربعة - أن الطلاق لا يكون الا اذا كان صحيحاً أو كان فاسداً غير مجمع على فساد ، بخلاف الفسخ . فانه يكون في المجمع على فساد . فاذا نظر الى العقد قبل الاسلام كان مجمعاً على فساد ، واذا نظر اليه بعد الاسلام من حيث أن الاسلام أقره ترخيصاً كان صحيحاً .

هذا ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغاً عاقلاً ، والا فلا يصح اختياره ، بل يختار له وليه ان كان له ولي ، فان لم يكن له ولي إختار له الحاكم ، ويصح اختيار الزوج البالغ العاقل ، ولو كان مريضاً ، أو محرماً ، أو واجداً لطول الحرة .

الحنابلة - قالوا : أنكحة المخالفين لنا في الدين اذا كانت موافقة لأنكحتنا في شرائطها وأركانها كانت صحيحة ، أما اذا لم تكن كذلك فانهم يقرون عليها ولا تعرض لهم فيها بشرطين :

الشرط الأول : أن يعتقدوا إباحتها ، فان كانت لا تجوز في دينهم لا يقرون عليها في بلادنا كالزنا والسرقة .

الشرط الثاني : أن لا يتحاكموا اليها ، فان تحاكموا اليها قبل العقد لنعقده لهم جاز لنا ذلك بشرط أن نعقده على حكمنا بإيجاب وقبول وولي وشاهدي عدل منا لا منهم ، كما قال تعالى : ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ وان جاءوا اليها بعد العقد ، فلا يخلو أما أن تكون المرأة مباحة ، أو لا . فان كانت مباحة ليست من المحارم وليست معتدة من الغير أقرناهم على النكاح بدون أن نبحت عن كيفية صدوره من وجود صيغة . أو ولي . أو غير ذلك . وان لم تكن مباحة كأن كانت أختاً ، أو أما ، أو بنتاً ، أو عمة ، أو نحو ذلك من =

= المهرمات بنسب . أو رضاع ، أو كانت معتدة لم تفرغ عدتها لم نقرهم عليه ، بل نفرق بين الزوجين .

وإذا أسلم الزوجان معاً بأن نطقاً بالشهادتين دفعة واحدة بقي النكاح قائماً بينهما ، سواء كانا كتابيين ، أو وثنيين . أما إذا أسلمت الزوجة وحدها ، فإن كان ذلك قبل الدخول بها بطل النكاح ، سواء كان زوجها كتابياً . أولاً ، ولا مهر لها لأن الفرقه جاءت من قبلها ، فإذا أسلم زوجها وهي في العدة بقي النكاح بينهما . أما إذا أسلم بعد انقضاء عدتها فإن النكاح يفسخ ، ولها نفقة العدة أن أسلمت قبله ، سواء أسلم الزوج ، أو لو يسلم . وإذا أسلم الزوج وحده ، فإن كانت الزوجة كتابية استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، سواء أسلمت ، أو لم تسلم . وسواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، أما أن كانت غير كتابية وكان ذلك قبل الدخول فإنها تبين منه في الحال ، ولها نصف المهر لأن الفرقه من جهته ، فإن كان بعد الدخول وجب عليها أن تعد منه ، فإذا أسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، وإذا أسلمت بعد انقضاء العدة فسخ النكاح كما ذكرنا في اسلامه .

قال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته ، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما .

وإذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع زوجات فأسلمن معه . أو أسلمن قبله . أو بعده في عدتهن . أو لم يسلمن ، وكن كتابيات ، كان له الحق في أن يختار منهن أربعاً فقط ويسرح الباقيات ، لا فرق بين أن يختار الأوائل أو الأواخر ، سواء عقد عليهن عقداً واحداً . أو عقوداً متعددة ، وله أن لا يختار منهن شيئاً ، وله أن يختار أربع زوجات ميتات وسرح الأحياء جميعهن ليرث منهن ، كما يقول المالكية ، وبشرط أن يكون مكلفاً ، فإن كان غير مكلف وقف أمر النساء حتى يكلف ، وإذا امتنع عن الاختيار أجبر عليه بالحبس والتعزير ، وعليه نفقتهن جميعاً إلى أن يختار ، والاختيار يكون بأشياء منها اخترت هؤلاء ، وتركت هؤلاء ، ولا يلزم أن يكون بلفظ اخترت ، بل يصح أن يكون بلفظ أمسكت ، فإذا قال : أمسكت هؤلاء ، وتركت هؤلاء فإنه يصح ، وكذا إذا قال : اخترت هذه للفسخ ، وهذه للامساك ، فإنه يصح ، لأن الاختيار كما يكون للامساك يكون للفسخ ، ويصح أيضاً أن يقول : اخترت هذه . ومنها الوطء ، فإذا وطئ بعد الاسلام واحدة منهن كان مختاراً لها زوجة ، فإذا وطئ أربعاً بقيت الزوجية بينه وبينهن وفسخت في الباقيات ، وإن وطئ الجميع قبل أن يعين الأربعة بالقول ، بقيت الموطوءات أولاً للامساك ، وبقيت الموطوءات بعد أربع للترك . ومنها الطلاق ، فإن طلق واحدة منهن كانت مختارة وحسبت عليه ، لأن الطلاق لا يقع إلا إذا ثبت الزوجية ، فيكون قد بقي له ثلاثة ، وظاهر أن الحائلة يوافقون المالكية في هذه الصورة . والصورة التي قبلها ، ولكنهم يخالفون في الظهار والايلاء فيقولون : انه لا يصح الاختيار بالظهار ولا بالايلاء .

وإذا أسلم وتحته أختان كان له الحق في اختيار واحدة منهن بالكيفية السابقة .

.....

= أهل البيت (ع) : إذا أسلمت الزوجة دون الزوج قبل الدخول إنفسخ العقد بعده يقف على إنقضاء العدة فإذا أسلم فيها كان أمك بها .

أهل البيت (ع) : إن النكاح من العقود ، وأنه إذا صدر من غير المسلمين فهو مندرج تحت القانون العام من العقود التي تتم بين غير المسلمين حيث قال صاحب الجواهر في ذلك : إذا فعل أهل الذمة ما هو سائغ في شرعهم وليس بسائغ في الاسلام كشرب الخمر ونحوه لم يتعرضوا ما لم يتجاهروا به كما صرح به غير واحد بل لا أجد فيه خلافاً بل إشكالاً بعد إقرارهم على دينهم فيما بينهم بأخذ الجزية منهم والقيام بشروط الذمة نعم إن تجاهروا به عمل بهم ما تقتضيه الجناية بموجب شرع الاسلام لأنهم مكلفون بالفروع ولم يقتض عقد الذمة إقرارهم عليه مع التجاهر به فيبقى حيثشذ ما دل على الأمر بالمعروف وإقامة الحدود والنهي عن تعطيلها وغير ذلك من المعلومات على حاله بل عن المبسوط روى أصحابنا أنه يقيم عليهم الحد وهو الصحيح لكن عنه أيضاً قبل ذلك أن للإمام (ع) منعهم وتأديبهم على إظهاره بل قيل هو ظاهر المنتهى والتذكرة والتحرير وأنه الموافق للأصول وفيه ما لا يخفى بل الظاهر انتقاض عقد الذمة إذا كان مثل نكاح المحرمات الذي قد عرفت وجوبه فيه وإن لم يشترط كما أسلفنا الكلام فيه سابقاً .

وإن فعلوا ما ليس بسائغ في شرعهم أيضاً كالزنا واللواط فالحكم فيه أيضاً كما في المسلم للعموم كما صرح به غير واحد أيضاً بل ويأنه إن شاء الحاكم دفعه الى أهل نحلته ليعيموا الحد فيه بمقتضى شرعهم ولكن إن كان إجماعاً فذاك وإلا كان مشكلاً وربما وجّه بأن مقتضى عقد الذمة بقاؤهم على احكامهم ومقتضيات شرعهم وفيه أن ذلك كذلك مع عدم الاطلاع أما معه فلا لعموم الأدلة وخصوصاً اذا كان قد تجاهروا به وفي حاشية الكركي والمسالك هذا اذا تساوت اللتان في وجوب المؤاخذه وإن حصل الاختلاف في الكم والكيف أما إذا لم يكن في ملتهم مؤاخذه على ذلك فإنه يجب إجراء حكم الاسلام ولا يجوز تعطيل حد الله وهو وإن كان جيداً في الجملة بل هو مقتضى قول المصنف « ليعيموا الحد بمقتضى شرعهم » لكن قد يناقش بصدق التعطيل مع فرض كون الحد فيه عندهم الضرب وعندنا القتل ونحو ذلك .

نعم لو تحاكم البنا ذميان مثلاً كان الحاكم مخيراً بين الحكم عليهما بحكم الاسلام لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ وقوله تعالى ﴿وَإِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ وبين الاعراض عنهم بلا خلاف أجده فيه بيننا لقوله تعالى ﴿فَلْيَنْ جَاوُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ وخبر أبي بصير عن أبي جعفر (ع) « أن الحاكم اذا أتاه أهل التوراة وأهل الانجيل يتحاكمون اليه كان ذلك اليه إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم » . خلافاً للشافعي في احد قوليه والمزني فأوجبا الحكم بينهم لقوله تعالى ﴿وَإِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ المخصص بالآية الأولى بل الظاهر أنه يجوز له أيضاً نقض حكمهم الباطل اذا استعده أحد الخصمين منهما للعمومات ولخبر هارون عن أبي عبد الله (ع) قلت : « رجلان من أهل الكتاب نصرانيان او يهوديان كان بينهما خصومة فقضى بينهما حاكم من حكامهما بجور فأبى الذي قضى عليه أن يقبل وسأل أن يرد الى حكم المسلمين قال : يرد الى حكم المسلمين » .

= لو ترفع اللنا مستأمنان حربيان من غير أهل الذمة ففي المنتهى « لا يجب على الحاكم

هذا ، ولا فرق في هذه الأحكام بين أن يكون العقد قد وقع في بلاد الاسلام بين ذميين . أو مستأمنين ، أو وقع في دار الحرب ثم هاجر الزوجان . أو هاجر أحدهما الى بلاد الاسلام فانهما يتركان على ما هما عليه ، ويقران عليها اذا ترافعا اليها ، أو أسلما بالتفصيل المتقدم .

ولا تبين الزوجة بمهاجرة أحدهما من دار الحرب الى دار الاسلام ، سواء نوى الإقامة بها أو لا وإنما تبين بالسبي على اختلاف في المذاهب^(١) .

= الحكم بينهما إجماعاً لأنه لا يجب على الامام (ع) دفع بعضهم عن بعض بخلاف أهل الذمة ولأن أهل الذمة أكد حرمة فإنهم يسكنون دار الاسلام على التأييد قلت : العدة ما حكاها من الاجماع لو ترافع ذمي مع مسلم او مستأمن مع مسلم وجب على الحاكم أن يحكم بينهما بما أنزل الله لقوله تعالى ﴿وَإِنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ وغيره من العمومات الدالة على ذلك وعلى وجوب دفع الظلم والأمر بالمعروف والحكم بالعدل وغير ذلك^[٩١] .

فقد تبين مما تقدم أن علينا نحن المسلمين أن نبني على صحة المعاملات التي تجريها الطوائف غير الإسلامية اذا كانت على طبق دينهم ما داموا لم يتقاضوا اليها أما اذا تخاكموا عندنا فيجب أن نحكم عليهم بحكم الإسلام في جميع الحالات كما تقتضيه عموم الآيات والاحاديث الدالة على وجوب الحكم بالحق والعدل^[٩٢] والنكاح احد العقود المندرجة تحت هذا القانون العام .

(١) الحنفية - قالوا : ان تباين الدارين هو الذي يوجب الفرقه ، أما السبي فلا يوجبها ، فلو سبي أحد الزوجين من دار الحرب الى دار الاسلام وقعت الفرقه بتباين الدارين لا بالسبي أما اذا سبيا معاً فان الزوجية تبقى بينهما سواء كانت زوجة مسلم ، أو ذمي . وكذا اذا سبيا معاً ثم أسلما أو صارا ذميين فانها لا تبين منه بل تبقى زوجيتهما قائمة واذا أسلمت زوجة الكتابي أو زوجة الوثني الذي لا كتاب له ، وهو في دار الحرب ، أو أسلم زوج الوثنية في دار الاسلام وهي في دار الحرب فان حكم ذلك يختلف عما اذا أسلم أحدهما وهما في دار الاسلام ، وذلك لأن اسلام أحدهما يوجب عرض الاسلام على الآخر ، فاذا لم يسلم فرق بينهما على الوجه السابق ، أما اذا كان أحدهما غير موجود فانه يجب أن ينتظر الآخر مدة تقوم مقام عرض القاضي فلا تبين الزوجة نهائياً الا بعد انقضاء تلك المدة وهي أن تحيض ثلاث مرات اذا كانت من ذوات الحيض فان لم تكن من ذوات الحيض لصغر ، أو لكبر فلا تبين الا بعد ثلاثة أشهر وان كانت حاملاً لا تبين الا اذا وضعت الحمل ، فلو أسلم الزوج قبل أن تحيض ثلاثة ، أو يمضي عليها ثلاثة أشهر أن لم تكن من ذوات الحيض أو تضع الحمل ان كانت حامل ، بقيت الزوجية فلا تبين منه .

وبيان ذلك أن المسلمة لا تصلح أن تكون زوجة للكتابي أو الوثني ، وقد عرفت أنه لا =

(٩١) جواهر الكلام ج ٢١ من ص ٣١٧ الى ص ٣١٩

(٩٢) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٣١٦

.....

= يفرق بينهما باسلامهما الا اذا عرض القاضي عليه الاسلام والمفروض أن لا ولاية للمسلمين في دار الحرب فلا يمكن العرض، والحاجة ماسة الى التفريق، فاشتربنا للفرقة هذه المدة وأقمناها مقام سبب التفريق وهو اباء الزوج لأن اقامة الشرط مقام العلة عند تعذرهما جائز وعند انقضاء هذه المدة تقع الفرقة بينهما بدون تفريق وهل تكون فرقة أو طلاقاً؟

والجواب : أن فيه تفصيلاً، وهو أن كانت المسلمة الزوجة، كما هو فرض المسألة التي ذكرناها كانت فرقة بطلاق لأن الفرقة مبنية على انقضاء المدة التي حلت محل اباء الزوج، واباؤه طلاق لأنه يملك الطلاق أما أن أسلم الزوج وكانت الزوجة وثنية فانه لا يعرض عليها الاسلام في دار الحرب أيضاً فلا تبين منه حتى تنقضي المدة المذكورة وتحل محل ابائها، واباؤها ليس بطلاق لأنها لا تملك، كما تقدم قريباً، ثم ان المذكورة ليست بعدة، وذلك لأنها تتناول غير المدخول بها، فاذا تزوج الكتابي في دار الحرب، وأسلمت زوجته قبل الدخول بها لا تبين منه حتى تحيض ثلاث حيضات ان كانت من ذوات الحيض، أو يمضي عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك، ولو كانت هذه المدة عدة لسقطت من غير المدخول بها، ولكنها - كما عرفت - قد اشترطت لتقوم مقام سبب الفرقة، وهو الاباء المترتب على عرض الاسلام، كالمدخول بها بدون فرق، وهل تجب العدة بعد ذلك على المدخول بها أو لا؟ والجواب : أن المدخول بها ان كانت هي الحرية التي لم تسلم وأسلم زوجها، فلا عدة عليها لأنه لا عدة على الحرية باتفاق، وان كانت هي التي أسلمت فان فيها خلافاً فأبو حنيفة يقول : انها لعدة عليها أيضاً، وصاحبا يقولان : عليها العدة بعد انقضاء المدة المذكورة، ولا فرق في اشتراط المدة لبيئتهما أن تبقى في دار الحرب أو تخرج مهاجرة الى دار الاسلام وحدها أو يخرج هو وحده، وذلك لأننا قلنا : ان المدة تقوم مقام عرض القاضي الاسلام على من لم يسلم ولا يمكن العرض الغائب فتقوم المدة مقام العرض، أما اذا اجتمعاً معاً في دار الاسلام، فلا يخلو أما أن يجتمعا بصفة مستديمة بأن ينوبا الاقامة والاستمرار. أو يجتمعا فيه مستأمنين بأن يدخلوا دار الاسلام بأمان لتجارة ونحوها، وهما ينويان العودة، ففي الحالة الأولى : تكون الفرقة بينهما بعرض الاسلام كالمقيمين بدار الاسلام وفي الحالة الثانية تكون الفرقة أمرين : عرض الاسلام، أو قضاء المدة المضروبة .

ثم أن تبين الدارين تبائنا حقيقياً يوجب الفرقة بين الزوجين عند الحنفية، ومعنى تبين الدارين الحقيقي أن يخرج أحد الزوجين من دار الحرب الى دار الاسلام كي يقيم بها اقامة مستمرة، أما اذا خرج الى دار الاسلام بأمان لقضاء مصلحة ثم يعود، فانه بذلك يكون مستأناً فلا تفريق بينهما بهذا إلا اذا قبل أن يكون من أهل الذمة بأن تجري عليه الأحكام التي فرضها المسلمون على الذمي، فانه بذلك يكون مقيم بدار الاسلام حقيقة فتبين منه امرته .

والحاصل أن الفرقة بين الزوجين كما تكون باسلام الكتابية، أو اسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد عرض الاسلام على من أصر على الكفر في دار الاسلام، وانقضاء المدة في دار الحرب، كذلك تكون الفرقة بينهما بتبائن الدارين وانفصالهما عن بعضهما بالسفر، ونية الاقامة في دار الاسلام، أو في دار الحرب نهائياً، فلو تزوج المسلم كتابية في دار الحرب، ثم =

= سافر عنها وحده الى بلاد الاسلام ناوياً الاقامة فانها تبين منه دون أن تنتظر المدة المتقدمة ، وذلك لأن الكتابية تحمل للمسلم بدون أن يعرض عليها الاسلام ، أما اذا خرجت هي قبله وهو قد لحقها ، أو خرجا معاً فانها لا تبين ، وذلك لأن دخولها دار الاسلام ، وهي مقر زوجها الأصلي ، جعل التباين حكماً لأن الزوجة تابعة في الاقامة . وكذا اذا خرجت امرأة الكتابية الى دار الاسلام دونة ناوية الاقامة ، فتكون من أهل الذمة وتبين بذلك وكذا اذا خرجت زوجة الكتابية الى دار الاسلام مسلمة فانها تبين من باب أولى ، ولا عدة لهما عند الامام أبي حنيفة ، الا أنها ان خرجت لتكون من أهل الذمة وهي على دينها فانها تبين منه في الحال بدون أن تحيض ثلاثة ، أو بعد ثلاثة أشهر أو بعد وضع أما اذا أسلمت فان عليها أن تنتظر المدة قائمة مقام عرض الاسلام عليه ، كما ذكرنا ، وعلى هذا فيحل العقد على الكتابية بمجرد دخولها دار الاسلام وصيرورتها من أهل الذمة ، ولو كانت حاملاً الا أنه لا يحل وطؤها حتى تضع الحمل كما هو رأي بعضهم ، وبعضهم يقول : لا يصح العقد على الحامل أيضاً لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير ، وعلى الثاني الأكثر ورجح الأول بعضهم وكذا اذا أسلمت هناك وجاءتنا مسلمة قبل أن تكمل المدة المضروبة لبينوتها فانها تنتظر عندنا حتى تكملها ولا عدة عليها بعد ذلك عند الامام .

المالكية - قالوا : ينقطع النكاح بالسبي لا بتباين الدارين فاذا سبي أحد الزوجين . أو هما معاً انقطع النكاح بينهما . وفي ذلك تفصيل وهو أن يقع السبي على الزوجين جميعاً ، سواء سبياً معاً في آن واحد . أو سبي أحدهما قبل الآخر وسبي الآخر بعده ، ومتى وقع السبي عليهما معاً انقطع النكاح بينهما ، سواء أسلما بعد السباء ، أو بقيا على دينهما . وفي حالة وقوع السبي عليهما متفرقين أربع صور :

الصورة الأولى : أن تسبى هي أولاً ولم تسلم ، ثم يسبى هو بعدها ولم يسلم ثم يسلمها بعد ذلك وفي هذه الحالة لا ينفع اسلامهما في بقاء الزوجية بل تقطع بينهما بالسبي .

الصورة الثانية : عكس الصورة الأولى بأن يسبى زوجها أو يبقى على كفره ، ثم تسبى هي ثانياً وتبقى على كفرها ، ثم يسلمها بعد ذلك . وهي كالأولى في انقطاع النكاح بينهما .

الصورة الثالثة : أن يسبى هو أولاً فيسلم ، ثم تسبى هي ثانياً ، فتسلم .

الصورة الرابعة : عكس الثالثة ، أن تسبى هي أولاً ، وتسلم ، ثم يسبى هو بعدها ، ويسلم .

وقد عرفت أن اسلامهما في الصور الأربع لا يفيد في بقاء النكاح بينهما ، بل ينقطع بوقوع السبي عليهما جميعاً سواء سبياً معاً أن متفرقين ، واذا أراد السابي أن يطأ الزوجة المسببة في هذه الأحوال وجب أن يستبرئها بحيضه لأنها أصبحت بالسبي أمة . فلا تعتد عدة الحرائر . أما إذا لم يقع السبي عليهما جميعاً ، بل وقع على أحدهما فقط فلا يخلو اما ان يسلم أحدهما قبل سبي الآخر ، أولاً : فان كان الثاني فقد قطع السبي النكاح بينهما ، وان كان الأول كان زوجها أحق بها الا اذا كانت قد حاضت حيضة الاستبراء ، فاذا حاضت انقطع النكاح بينهما ، مثلاً اذا أسلم الزوج قبل أن تسبى زوجته ، ثم سببت وأسلمت . كان أحق بها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء ، وتكون تحت أمة مسلمة تحت حر مسلم ، أما اذا قدم الزوج الى دار الاسلام =

.....

= بأمان ولم يسلم ، ثم سببت زوجته فقد انقطع النكاح بينهما ، ومثل ذلك ما اذا أسلمت الزوجة قبل أن يسبى زوجها ، ثم سبى وأسلم ، فانه يكون أحق بها ، بخلاف ما اذا دخلت دار الاسلام بأمان ولم تسلم ، ثم سبى زوجها فان النكاح ينقطع بينهما .

والحاصل أنها اذا سببت هي فقط قبل اسلامه انقطع النكاح بينهما سواء قدم الى دار الاسلام بأمان أو لا ، واذا سبى هو قبل اسلامها انقطع النكاح ، سواء قدمت الى دار الاسلام بأمان أولا أما اذا سببت بعد اسلامه ، أو سبى بعد اسلامها ، وأسلما كان أحق بها .

الشافعية - قالوا : السبي يقطع النكاح لا بتباين الدارين . فاذا سببت امرأة الحربي الكافرة قبل الدخول . أو بعده انقطع النكاح بينهما حالا ، حتى ولو كانت زوجة ذمي لم تدخل في عقد الذمة . بأن كانت وقت العقد معه خارجه عن طاعة المسلمين أما اذا شملها العقد فانها لا تسبى ، وهل اذا تزوج مسلم أصلي كتابية في دار الحرب يصح سببها أو لا ؟ رأيان ، فقبل : يصح سببها ، وقيل : لا يصح وهو المعتمد ، وهذا بخلاف ما اذا كان الزوج غير مسلم في الأصل بأن كان كتابياً أو وثنيّاً ، ثم أسلم ، فان اسلامه الطارئ لا يحمي زوجته الكتابية من الأسر ، وذلك للفرق بين الاسلام الأصلي ، والاسلام الطارئ من وجهين أحدهما أن المرأة قصر في عدم اسلامها معه قبل أن تسبى . ثانيهما : ان الاسلام الأصلي أقوى من الاسلام الطارئ . فان قلت : لماذا قلتم : ان عقد الذمة اذا شمل الزوجية يحميها من السبي ، وقلتم ان اسلام الزوج لا يحميها؟ والجواب : أن الاسلام يخاطب به كل واحد منهما استقلالاً ، فلا تتبع الزوجة فيها للزوج بخلاف عقد الذمة ، فانها ان كانت في طاعتنا يشملها ، لأنه ليس مقصوراً عليه وحده ، فهي تابعة له فيه .

وبهذا تعلم أن اسلام الزوج قبل سبي المرأة لا يمنع عنها السبي ، ومتى سببت انقطعت علاقة الزوجية بينهما في الحال لأنها تصير رقيقة كافرة تحت مسلم وهو ممنوع ، ولا ينفع اسلامها بعد ذلك وهذا خلافاً للمالكية القائلين : اذا لم يقع سبي على أحد الزوجين ، ثم أسلم قبل سبي الآخر فان الزوجية لا تنقطع بينهما بشرط أن الزوجة قبل أن تحيض حيضة الاستبراء ، اذا كانت هي المسيية ، وتكون أمة مسلمة تحت حر مسلم . كما هو موضح في مذهبهم السابق .

وكذا اذا سببها معاً أو سبى الزوج وحده ، فان الزوجية تنقطع بينهما على الفور ، لأن مجرد السبي يقطع علاقة الزوجية .

الحنابلة - قالوا : لا يفسخ النكاح باختلاف الدارين مطلقاً ، فلا فرق في الأحكام المتقدمة بين أن يكونا في دار الاسلام . أو في دار الحرب ، أو يكون أحدهما بدار الاسلام والآخر بدار الحرب فاذا هاجرت امرأة الحربي الى دار الاسلام مسلمة ، ولم يهاجر زوجها اليهما مسلماً قبل انقضاء عدتها فسخ النكاح بينهما ، كما تقدم ، وتبين المرأة من زوجها اذا سببت وحدها ، أما اذا سبى الرجل وحده أو سببها معاً ، فلا تبين منه ، فوافقوا الحنفية في صورة ما اذا سببها معاً ، أو سبى الرجل وحده ، ولم يختلفا في الدار ، ووافقوا الشافعية ، والمالكية فيما اذا سببت المرأة وحدها .

= وسيأتي تفصيل كل ذلك مع أدلة الجميع في كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى .

أهل البيت (ع) : قال صاحب الجواهر : ولو مات قرينه المسلم وله وارث مسلم فعلى (تبعية الطفل الغير البالغ للسابي) يشاركه إن كان في درجته ويختص إن كان أقرب وعلى (عدم التبعية) الارث للأخر خاصة ولو فرض أنه بلغ قبل القسمة مع تعدد الوارث وأسلم شارك أو اختص على الثاني ولو لم يكن لقرينه الميت وارث سواء اشترى من التركة وورث على الأول وكان الميراث للامام على الثاني الى غير ذلك من الأحكام التي لا يخفى عليك جريانها بأدنى التفات والله العالم .

تفريع :

إذا أسر الزوج البالغ لم يفسخ النكاح للأصل وغيره بلا خلاف أجده فيه بيننا بل عن ظاهر المنتهى الاجماع عليه بل في المسالك هو موضع وفاق عندنا نعم عن أبي حنيفة الانفساخ بناء منه على ملك البالغ بالأسر الذي قد عرفت بطلانه عندنا وأن الامام (ع) مخير فيه بين المن والفداء والاسترقاق إذا كان قد أسر بعد تقضي الحرب وحيث لو استرق باختيار من الامام (ع) انفسخ النكاح لتجدد الملك الموجب لانفساخ نكاحه بلا خلاف أجده فيه بيننا بل لعله إجماع فيكون هو الحجة وإلا فلا تنافي بين تجديد الملك وبقاء النكاح كما لا ينافيه بعد الملك وكذا لو كان الزوج الأسير طفلاً أو امرأة انفسخ النكاح لتحقق الرق بمجرد السبي فيهما وقد عرفت اقتضاء انفساخ النكاح بل في ظاهر المنتهى ومحكي التذكرة الاجماع عليه في الثانية بل في الأول منهما دعواه صريحاً فيها لو سببت وحدها بل قال : ولا نعلم فيه خلافاً وظاهره بين المسلمين وهو الحجة بعد قوله تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ بناءً على كون المراد منها الا ما ملكت أيمانكم بالسبي من ذوات الأزواج كما عن ابن عباس بل عن أبي سعيد الخدري «أنه أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله فتزلت» وعن النبي (ص) أنه قال : في سبي أوطاس : «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض» وهو ظاهر في انفساخ النكاح مؤبداً ذلك كله بأن ملك الرقبة أقوى من ملك النكاح فإذا طرء عليه أزاله وغيره ولا فرق عندنا في انفساخ نكاح المرأة لو سببت وحدها بين أن يسبي زوجها بعدها بيوم أو بأزيد أو بأنقص لما سمعته من إطلاق الدليل خلافاً لأبي حنيفة فلا يفسخ إن سبي زوجها بعدها بيوم وهو واضح الضعف .

وكذا يفسخ النكاح عندنا كما في المنتهى ومحكي التذكرة لو أسر الزوجان معاً لحدوث الملك للزوجة بمجرد السبي وهو مقتضى لانفساخ النكاح كما عرفت وإن لم يحصل الملك للزوج إذا فرض كونه كبيراً ولم يكن قد اختار الامام (ع) استرقاقه خلافاً لأبي حنيفة وأبن حنبل فلا يفسخ لأن الرق لا يمنع ابتداء فلا يقطع استدامة كالعق وهو مصادرة بعدما عرفت من الآية والرواية وغيرهما .

ولا فرق في ذلك بين أن يسبيهما رجل أو رجلان للاطلاق لكن في المنتهى والوجه أنه إذا سباهما رجل واحد وملكهما معاً أن النكاح باق وله فسخه وكذا لو بيعا من واحد وفيه أنه مناف لما هو كالجماع عليه باعترافه واعتراف غيره من انفساخ النكاح بتجدد الملك كما عرفته =

= وَلَا لِيَهْدِيهِمْ سَبِيلًا (النساء: ١٣٧) .

وجاء في الحديث عن الرسول الاعظم (ص): « من بدل دينه فاقتلوه » . وقال الامام أبو جعفر الصادق (ع) : من رغب عن الاسلام وكفر بما أنزل على محمد (ص) بعد إسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله ويأت منه امرأته وقسم ما ترك على ولده الى غير ذلك من الأحاديث والروايات .

حقيقة الارتداد :

وتسأل : بأي شيء يحصل الارتداد؟ وهل له صيغة خاصة او فعل خاص؟

الجواب : يحصل الارتداد بجحود الاسلام بعد الايمان به وبكل فعل او قول يشعر بقصد التحقير والاهانة لما ثبت في دين الاسلام بطريق القطع والجزم عند جميع المسلمين - على اختلاف مذاهبهم - أصلاً كان هذا الشيء كالايمان بالله والرسول واليوم الآخر أو فرعاً كوجوب الصوم والصلاة والحج والزكاة .

قال الشيخ الاردبيلي في شرح الارشاد باب الحدود المقصد الثامن في الارتداد :

«يتحقق الارتداد من مسلم بالغ عاقل أما بفعل دال عليه مثل عبادة غير الله تعالى كعبادة الاصنام والسجود لها وعبادة الشمس والقمر وإلقاء المصحف عامداً عالماً في القاذورات وضربه بالرجل وتغريقه إهانة وإعراضاً ونحو ذلك مما يدل على الاستهزاء بالشرع والشارع» .

«وأما بقول دال على الخروج من الاسلام والاهانة بالشرع والشارع والاستهزاء به سواء أكان عناداً : أو سخرية أو اعتقاداً مثل أن يقول : الله ليس بموجود او له شريك او ليس بشيء او يقول : محمد ليس على حق : والاسلام ليس بحق ونحو ذلك او ينكر ما علم من الدين ضرورة مثل إنكار وجوب الصلاة والصوم والزكاة وبالجمل ما يدل على قصده إهانة الشرع وعدم إعتقاد أنه حق وعدم الاعتداد به فعلاً كان أو قولاً معتقداً بالأمانة أو غير معتقد بل مجرد الهمز والمزاح وعدم الاعتداد - أي الاهتمام - بشأن الاسلام في تحقق الارتداد ولا عبرة بفعل الصبي وقوله ما لم يبلغ ولا المجنون ما لم يفق ولا المكره ما لم يرتفع الاكراه ولا السكران ما لم يذهب السكر» .

أرأيت كيف تشدد الشيعة في تعظيم الاسلام وتكريم كل ما يمت اليه بسبب قريب او بعيد .. حتى الاهانة والاستهزاء بفرع من فروعها فضلاً عن أصوله موجب للقتل وعدم التوبة .. ومع ذلك قال قائل : ليست الشيعة على شيء من الاسلام .. تماماً كما قيل للرسول الاعظم (ع) : لست مرسلأ فأمره الخالق الباريء أن يجيبهم : «ويقول الذين كفروا لست مرسلأ قل كفى بالله شهيداً بيني وبينكم ومن عنده علم الكتاب - آخر سورة الرعد» .

الفطري والملي :

قسم الفقهاء المرتد الى قسمين :

اولاً : كل مولود تكتون من نطفة وابواه او احدهما مسلم حين نزول النطفة في رحم أمه =

.....

فهو بحكم الاسلام فإن بلغ مسلماً أي اختار الاسلام حين بلوغه بالقول او بالفعل إن كان كذلك انتقل من المسلم حكماً الى المسلم حقيقة وإن بلغ كافراً اي اختار الكفر حين بلوغه انتقل من المسلم حكماً الى الكافر حقيقة .

وتسأل : اذا انعقد أبواه او احدهما مسلم ثم ارتد الابوان عن الاسلام فهل يبقى الولد على حكم الاسلام ويتبعهما في عدم الاسلام؟

الجواب : بل يبقى بحكم الاسلام قال صاحب الجواهر في باب الميراث : «بلا خلاف أبوه» . وقال في باب الحدود : «لا دليل على تغييره بارتداد الأب بل لو انعقد بإسلام احد ابويه حكم بإسلامه ولذا لو ماتت الأم مرتدة وهي حامل به تدفن في مقابر المسلمين» .

سؤال ثان : اذا انعقد أبواه غير مسلمين ثم اسلما فهل يتبعها في الاسلام او يبقى على حكم غير المسلم؟

وللفقهاء في هذا قولان : الأول : أنه يبقى على حكم غير الاسلام لأنه كان كذلك قبل إسلام أبويه او احدهما ويعدّه نشك فنبقي ما كان على ما كان استصحاباً للحال السابقة وعلى هذا صاحب الجواهر حيث قال في باب الحدود : «لو انعقد منهما كافرين لم يكن الولد فطرياً - أو بحكم الاسلام - وإن أسلم أبواه او احدهما عند الولادة فإن له حالاً سابقة محكوماً بكفره فلم تكن فطرية على الاسلام» .

القول الثاني : إن الولد والحال هذي يتبع أبويه الذين أسلما بعد انعقاده وعليه الشهيد الثاني في المسالك كما جاء في باب الميراث ونشير اليه في فصل الارث من أبحاث الإرث . ونميل نحن الى عدم الفرق بين من انعقد وأبواه او احدهما مسلم وبين من انعقد وأبواه غير مسلمين ثم اسلما كلاهما او احدهما وأنه في حكم المسلم وهو صغير من حيث الطهارة والزواج والارث والدفن في مقابر المسلمين وأنه اذا بلغ واختار الكفر دعي الى الاسلام فإن اسلم فذاك وإن اختار الكفر استتيب فإن تاب قبل منه والا ضربت عنقه ودليلنا ما جاء في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الامام (ع) اذا أسلم الأب جرّ الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان امتنع قتل .

نقول الامام : اذا أسلم الأب جرّ الولد الى الاسلام يشمل اسلام الاب قبل انعقاد الولد وحيثه ويعدّه .

وبالاجمال إن المرتد عن فطرة الذي يجب قتله على كل حال ولا تقبل توبته في الظاهر إن هذا هو الرجل الذي انعقد وأبواه او احدهما مسلم وحين بلوغه وإدراكه اختار الاسلام بالقول أو بالفعل واصبح مسلماً حقيقة لا حكماً ويعدّ هذا كله ارتد عن الاسلام أما اذا اختار الكفر حين بلوغه وإدراكه فإنه لا يقتل على كل حال بل يستتاب أولاً تماماً كالملّي الذي سنتكلم عنه بعد قليل وإذا لم ينطبق عليه اسم الملّي حقيقة فإنه في حكمه .

ثانياً : المرتد الملّي وهو الذي كان كافراً حقيقة عند بلوغه ثم اسلم ثم ارتد ورجع عن الاسلام اما اذا بلغ كلفراً فإنه يستتاب ويدعى الى الاسلام فإن أجاب فذاك وإن أصر على =

= الكفر قتل إن كان رجلاً .

ولا يتحقق الارتداد بكلا قسميه الا مع العقل والبلوغ والاختيار قال صاحب الجواهر : لا عبرة بارتداد الصبي حتى ولو كان مراهقاً لحديث : رفع القلم .. وغيره ولكنه يؤدب بما يرتدع به .. وأيضاً لا عبرة بردة المجنون حال جنونه مطبقاً أو أدوارياً ولا بردة المكره الذي رفع التكليف عنه قال تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (النحل ١٠٦) .

قال الرازي في تفسيره الكبير : « روي أن اناساً من أهل مكة فتنوا فارتدوا عن الاسلام بعد دخولهم فيه وكان فيمن اكروه فأجرى كلمة الكفر على لسانه مع أنه كان بقلبه مصراً على الإيمان عمار وأبواه ياسر وسمية وصهيب وبلال وخباب وسالم فهؤلاء عذبوا بأنواع العذاب فأما سمية فقيل : ربطت بين بعيرين ووخزت في قلبها بحربة وقالوا لها : انك اسلمت من اجل الرجال وقتلت وقتل ياسر وهما أول قتيلين قتلوا في الاسلام وأما عمار فقد أعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً فقيل : يا رسول الله إن عماراً كفر فقال : كلا إن عماراً ملأ إيماناً من قرنه الى قدمه واختلط الإيمان بلحمه ودمه فأتى عمار رسول الله (ص) وهو يبكي فجعل رسول الله يمسح عينيه ويقول : مالك ؟ إن عادوا لك فعد لهم بما قلت » .

أحكام المرتد عن فطرة :

إذا تاب الرجل المرتد عن فطرة قبلت توبته في الواقع ولم تقبل في الظاهر ومعنى قبولها في الواقع أن الله سبحانه يسقط العقاب عنه غداً يوم القيامة لأنه مكلف في حال ارتداده بالاسلام لبلوغه وكمال عقله فلو لم يقبل وكان معاقباً على كل حال لكان مكلفاً بما لا يطيق وهو محال وباطل في مذهب الامامية قال صاحب المسالك : «أما فيما بينه وبين الله فقبول توبته هو الوجه حذراً من تكليف ما لا يطاق» .

ومعنى عدم قبول توبته في الظاهر أنه يقتل على كل حال حتى ولو أسلم تبين منه زوجته في الحال وتعند منه عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام من حين ارتداده وتقسّم أمواله بين ورثته قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك للنصوص» .. ومن هذه النصوص قول الامام الصادق (ع) : كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمداً نبوته وكذّبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله بين ورثته وتعند امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبه .. وفي رواية ثانية : إذا ارتد المسلم يقتل ولا يستتاب وإذا أسلم النصراني ثم ارتد عن الاسلام يستتاب فإن رجع والا قتل .

أحكام المرتد عن ملة :

إذا تاب المرتد عن ملة تقبل توبته ولا يقتل وإن اصر على الارتداد قتل فقد سئل الامام (ع) عن مسلم تنصر؟ قال : يقتل ولا يستتاب . قال السائل : نصراني أسلم ثم ارتد عن الاسلام؟ قال الامام (ع) : يستتاب فإن رجع والا قتل .

وتعند زوجته في الحال عدة الطلاق فإن تاب قبل انقضاء العدة فهو أملك بها وإن تاب

الموضوع أمامك (١).

= بعدها بانت منه وانقطعت العصمة بينهما ولا تقسم أمواله على ورثته الا بعد قتله او موته ولكنه يمنع من التصرف بها وإن عاد الى الاسلام رفع عنه المنع قال صاحب الجواهر : « لا خلاف أجده بيننا في أنه يحجز الحاكم على أمواله أي يمنعه من التصرف فيها حتى الذي يتجدد بعد الارتداد بالاحتطاب او الإتهاب او التجارة أو غير ذلك .

المرأة المرتدة :

أجمعوا قولاً واحداً على أن المرأة اذا ارتدت لا تقتل بحال سواء أكان ارتدادها عن فطرة او عن ملة .

واذا تابت تقبل توبتها ويخلى سبيلها واذا بقيت مصرة على الارتداد تخلد في السجن مع الانغال الشاقة ويضيق عليها في المأكل والمشرب والملبس وتضرب اوقات الصلاة قال صاحب الجواهر : « إجماعاً ونصاً » ومنه قول الامام الصادق (ع) : المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمكس نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلاة [٩٤] .

(١) الحنفية - قالوا : أما الجواب عن الأول فانه اذا ارتد الزوج عن دينه بانت منه زوجته في الحال لأنه لا يحل للكافر أن يستولي على المسلمة بحال من الأحوال ، ويفرق بينهما عاجلاً بدون قضاء ، أما اذا ارتدت الزوجة وحدها فان في ذلك أقولاً ثلاثة :

القول الأول : أن ردتها تكون فسخاً للنكاح ، وتعزr بالضرب كل ثلاثة أيام بحسب حالها وما يراه الامام زاجراً لها ، وتجبر على الاسلام بالحبس الى أن تسلم أو تموت وهي محبوسة ، واذا أسلمت تمنع من التزويج بغير زوجها ، بل تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير ، رضيت ، أو لم ترض ، فلكل قاض أن يجدد نكاحها على زوجها ، ولو بنصف جنه متى طلب الزوج ذلك ، أما اذا سكّت او تركها صريحاً ، فانها تزوج بغيره حينئذ ، وهذا القول يعمل به في زماننا اذا أمكن تنفيذه بتمامه ، فلا يصح أن يعتبر الفسخ وحده ، بل لا بد من العمل بالعنزير والاجبار على الاسلام وتجديد النكاح فان تعذر ذلك سقط العمل به .

القول الثاني : ان ردة المرأة لا توجب فسخ النكاح مطلقاً ، خصوصاً اذا تعمدت الردة لتخلص من زوجها . وعلى ذلك فلا فسخ ولا تجديد للنكاح وهذا هو الذي أفتى به علماء بلخ ، وهو الذي يجب العمل به في زماننا ، فلا يصح للقاضي أن يجحد عنه .

القول الثالث : أن المرأة اذا ارتدت تصير رقيقة مملوكة للمسلمين ، فيشتريها زوجها من الحاكم ، وان كان مصرفاً يستحقها صرفها له بدون ثمن ، ولا تعود حرة الا بالعتق ، فلو أسلمت ثانياً لا تعود حرة ، ومتى استولى عليها الزوج بعد ذلك ملكها ، فله بيعها ما لم تكن قد ولدت منه . وهذا فيه زجر شديد للمرأة عن الردة ، على أن العمل به غير ممكن اللهم الا في البلاد التي لا يزال بها الرق موجوداً ، أما ارتداداً معاً بحيث سجداً للصنم معاً في آن واحد ، أو سبق أحدهما الآخر بكلمة الكفر ولكن لم يعلم السابق ، فان نكاحهما يبقى ولا =

= يفسخ ، فإذا أسلما معاً دفعة واحدة بقي النكاح بينهما كذلك ، أما إذا أسلم أحدهما قبل الآخر ففسد النكاح .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فهو أن أبا حنيفة يقول : إن الفرقة بينهما لا تكون طلاقاً ، بل هي فسخ لا يهدم شيئاً من عدد الطلاق فإذا ارتد الزوج ثم تاب وجدد النكاح عليها لم ينقص ذلك شيئاً مما له من الطلاق ، وكذا إذا ارتد ثانياً وجدد النكاح ، ثم ارتد ثالثاً ، فإن له أن يجدد نكاحها بدون محلل ، ولا يقال له أنك قد طلقها ثلاثاً بردتك ثلاث مرات ، فلا تحل لك حتى تنكح زوجاً آخر ، وهذا بخلاف ما إذا أسلمت زوجته ثم عرض عليه الاسلام فأبى فإن إباءه الاسلام يعتبر طلاقاً عند أبي حنيفة ، كما تقدم ، ومحمد يرى أن لا فرق بين الحالتين ، فالفسخ فيهما يكون طلاقاً ، أبو يوسف يرى أن الفسخ في الأمرين ليس بطلاق .

ووجهة نظر أبي حنيفة أن الطلاق يتضمن الزوجية ، فانه لا يقع الا على زوجة ، أما الردة فانها تنافي الزوجية بطبيعتها ، فلا يمكن أن تجعل طلاقاً يتضمن زوجية بحال ، بخلاف إباء الزوج عن الاسلام ، فانه ليس فيه خروج عن دين الاسلام ، فحل محل طلاق المرأة التي أسلمت .

هذا ، وإذا ارتدت المرأة ثم طلقها زوجها وهي في العدة وقع الطلاق ، فإذا طلقها ثلاثاً وهي في العدة فانها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وذلك لأن تحريمها بالردة لم يكن على التأييد ألا ترى أنه يرتفع بالاسلام؟ فمتى كانت في العدة كانت علاقتها به قائمة ، ولكن يشترط لوقوع الطلاق أن لا تلحق بدار الحرب ، فإذا لحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض . فعنده يقع ، وعندهما لا يقع ، أما الزوج إذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلق فان طلاقه لا يقع ، وإذا عاد وهو مسلم ثم طلقها قبل أن تقضي عدتها فانه يقع .

وأما الجواب عن الثالث ، فانه إذا ارتد الزوج ورثته المرأة ، بشرط أن تكون في العدة بلا فرق بين أن تكون ردة في حال مرضه أو صحته ، فمتى مات الزوج بعد ردة أو لحق بدار الحرب قبل انقضاء عدتها فانها ترثه ، أما إذا ارتدت الزوجة في حال صحتها ثم ماتت . أو لحقت بدار الحرب قبل انقضاء عدتها فان الزوج لا يرثها ، وإذا ارتدت في حال مرضها ثم ماتت ، أو لحقت بدار الحرب فانه يرثها ، والفرق بين الزوج والزوجة في ذلك أن الزوج جزاؤه على ردة أن يعدم ان لم يتب ، فكأنه وهو في صحته مريض مرضاً يفضي الى الموت لا محالة ، يكون بمنزلة الرجل الذي يطلق زوجته وهو في مرض الموت فراراً من أن ترثه ، فلا يسقط طلاقها في هذه الحالة حقها من الميراث ، أما المرأة فلا تجزى على الردة باعدام أن امتنعت عن العودة الى الاسلام كما عرفت من أن جزاءها الحبس ، فلا تكون في حال صحتها فارة بالردة من ميراث الرجل .

وأعلم أن أموال المرتد لا تكون مملوكة له حال ردة ملكا تاما بل ملكاً موقوفاً حتى إذا أسلم عاد له ملكه التام كما كان قبل الردة بلا خلاف ، أما إذا لم يسلم بأن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فان ملكه يزول عن أمواله زوالاً تاماً ، وعلى هذا لا ينفذ تصرفه فيها بالبيع =

.....

= أو الشراء أو الهبة أو غير ذلك قبل اسلامه ، وهذا هو الصحيح ، وغيره يرى أنه ملكه لا يزول عن ماله الا بأحد الثلاثة المذكورة من القتل ، أو الموت ، أو اللحق ، فإذا تصرف قبل ذلك في كل ما فيه مبادلة مال بمال فإن تصرفه ينفذ ، كما سيأتي قريباً .

ثم اذا مات أو قتل ، أو لحق بدار الحرب انتقل ماله لورثته المسلمين ، ويعتبر اسلامهم عند القتل ، أو الموت ، أو اللحق بدار الحرب ، فلو كان له ولد بالغ ارتد معه ولكنه أسلم مضي الأيام الثلاثة المضروبة مهلة للمرتد ، وبقي مسلماً عند قتل والده ، أو لحوقه بدار الحرب فإنه يرث ، ومثل ذلك ما اذا وطئ أمة مملوكة له بعد رده فحملت منه بولد فإن ذلك الولد يرث لأنه كان مسلماً تبعاً لأمه المسلمة ، وهذا هو الأصح ، وبعضهم يقول أنه يلزم أن يكون مسلماً وقت الردة ، فلو ارتد معه ولده الكبير ثم أسلم قبل قتل أبيه فإنه لا يرث ، ولكن هذا ضعيف . وليس لورثته حق الا في المال الذي كسبه وهو مسلم . فيقتسمونه بينهم حسب الفريضة الشرعية ، ومنهم الزوجة ، بعد أن يقضوا منه الدين الذي استدانه وهو مسلم ، أما اذا جاءه مال بعد رده ، كما اذا ربح مالا فجأة ، فإنه لا حق للورثة فيه ، بل يكون شيئاً لبيت مال المسلمين بعد أن يقضي منه الدين الذي استدانه بعد رده ، وذلك لأنه لا ملك له حال رده ، ثم ان تصرف المرتد قبل اسلامه منه ما ينفذ باتفاق . ومنه مالا ينفذ باتفاق ، ومنه ما يوقف باتفاق ، ومنه ما هو مختلف في توقفه بين الامام ، وصاحبيه ، فأما الذي ينفذ باتفاق فهو خمسة :

أحدها : الطلاق في العدة ، لما مر قريباً . ثانيها : قبول الهبة ، ثالثها : تسليم الشفعة ، فإذا طالبه أحد بحقه في الشفعة وسلم فيه فإنه يصح ، وهل له أن يأخذ هو شيئاً بالشفعة بعد رده وقبل أن يسلم؟ فقال أبو حنيفة : أنه ليس له هذا الحق ما لم يسلم ويطلب ، فإذا لم يسلم ولم يطلب بطل حقه ، وقال غيره ان له الحق في الشفعة . رابعها : الحجر على عبده المأذون ، فلو كان له عبد أذنه بتجارة ونحوها فله حق الحجر عليه أثناء رده . خامسها : الاستيلاء ، أي ادعاء ولد الجارية ، فإذا جاءه بولد حال رده وادعاه ثبت نسبه منه ، ويرث الولد مع ورثته ، وتصير أمه أم ولد .

وأما الذي يبطل باتفاق ، فهو خمسة أشياء أيضاً - وهي الأمور التي تتوقف على التدين بدين ولو لم يكن سماوياً ، كالمجوسية وغيرها :

الأمر الأول : النكاح ، فيبطل نكاح المرتد مطلقاً ، لأن النكاح اما بين مسلمين . أو بين مسلم وكتابي ، أو بين كتابيين ، أو وثنيين ، والمرتد لا دين له حتى ولو انتقل الى دين الكتابيين لأنه لا يقر عليه ، فلا يعتبر ، ولا يخفى أن الوثني له دين وإن لم يكن له كتاب ، فلو تزوج المرتد : أو المرتدة وقع العقد باطلاً ، ثانيها : الذبح ، فذبيحة المرتد لا تؤكل . ثالثها : الصيد ، فلر اصطاد المرتد كان صيده ، ميتة . رابعها : الشهادة ، فلا تقبل شهادة المرتد ولا تصح . خامسها : الارث ، فلا يرث المرتد بعد رده ولا يورث منه مالا كسبه بعد رده أما المال الذي كسبه حال اسلامه فإنه يورث عنه ، كما مر قريباً .

وأما الذي يقع موقوفاً باتفاق ، فهو أمران : شركة المفاوضة . والتصرف على ولده =

= الصغير ، فإذا عقد المرتد مع المسلم عقد شركة مفاوضة في حال رده وقع موقوفاً ، فإذا أسلم نفذ وإذا هلك بطل ، وأما المختلف في توقفه ، فهو كل ما كان مبادلة مال بمال ، كالبيع بجميع أنواعه ، ومنه الصرف ، والسلم والعق والتدبير ، والكتابة ، والهبة ، والاجارة والوصية ، فان أسلم نفذ كل ذلك باتفاق ، وان هلك ، أو لحق دار الحرب بطل عند أبي حنيفة ، ونفذ عندهما ، لأن حقه في تصريفه في ملكه لا يبطل الا عند هلاكه ، كما تقدم .

وبقيت أشياء لم ينصوا عليها ، وهي ما اذا أعطى الأمان لحربي ، فانه لا ينفذ ، لأن أمان الذمي لا ينفذ ، فمثله الحربي من باب أولي ، وكذلك لا يكون من العاقلة فلا يعين في دية ولا يعان فيها ، لأن ذلك معناه التناصر بين القوم والمرتد ، ولا تناصر بينه وبين المسلمين ، فلا ينصر ولا ينصرأما اذا أودع المرتد وديعة عند أحد أو استودعه أحد وديعة فانه يصح وكذا اذا التقط شيئاً ، أو التقط أحد لقطته فانه تجرى عليه أحكامها .

فإذا لحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً ووجد ماله باقياً مع ورثته كان له الحق في أخذه منهم بالرضا أو القضاء بشرط أن يكون ذلك المال قائماً بيد الورثة ، أما اذا خرج عن ملكهم بيع ونحوه فانه قد ضاع عليه ، فلا حق له فيه ، أما الذي أخذ منه لبيت مال المسلمين ، وهو الذي كسبه في حال رده فانه لا حق فيه على أي حال ، على أنه اذا لم يكن له وارث وأخذ بيت المال ما كسبه في زمن اسلامه ثم حضر فان له الحق فيه ، لأنه لم يكن شيئاً للمسلمين ، لما عرفت من أن الفقيه مقصور على المال الذي كسبه في أيام رده فقط .

وأما الجواب عن السؤال الرابع : فهو ما تقدم فإذا طلقت قبل الدخول كان لها كل المهر سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، لما عرفت أن المهر يتأكد بالدخول والخلوة فلا يقبل السقوط ، أما قبل الدخول والخلوة فان ارتدت هي لم يكن لها شيء ، وان ارتد هو كان لها نصف المهر اذا سمى لها مهراً ، فإذا لم يسم لها مهراً كانت لها المنعة ، ثم ان كان الزوج هو المرتد بعد الدخول كان لها عليه نفقة العدة ، أما ان ارتدت هي فلا نفقة لها وعليه العدة ، فإذا هربت الى دار الحرب فانه يجوز لزوجها أن يتزوج أختها قبل انقضاء عدتها ، لأنها في هذه الحالة تكون كالميتة ، ومتى ماتت الزوجة فانه يحل للزوج أن يتزوج أختها بدون عدة ، فان عادت مسلمة بعد تزوجه أختها ، فان النكاح لا يفسد باتفاق وان عادت قبل تزوجه ، فقبل : لا يفسد ، وقيل : يفسد .

أما الجواب عن السؤال الخامس فقد عرفته عما قدمناه لك وهو أن المرأة تجزى بالحبس الى أن ترجع الى الاسلام ، أو تبقى مسجونة حتى تموت ، وتعزr بالضرب كل ثلاثة أيام ، والرجل يحبس ثلاثة أيام ، فان أسلم وتاب فذاك والا قتل ، هذا اذا طلب مهلة ، أما اذا لم يطلب قتل لساعته ، وكيفية اسلامه أن ينطق بالشهادتين ويتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الاسلام فان عاد فعلى ذلك وهكذا ، ولا يقتل الا اذا امتنع عن الاسلام على أنه أن تكرر منه ذلك يسجن ولا يخرج من سجنه حتى يظهر من حاله التوبة وعدم التلاعب ، وللمحاكم في هذه الحالة أن يضربه ضرباً وجيعاً بحيث لا يبلغ به الحد .

= أما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن كل قول ، أو فعل ، أو اعتقاد ينافي ما هو

.....

= معلوم من الدين بالضرورة كان خروجاً عن دين الاسلام ، وذلك كمن أنكر فرضية الصلاة ، أو الصيام ، أو الحج ، أو قال : ان المسيح صلب ، أو هو ابن الله او إعتقد أن الله يشبه الحوادث ، أو سجد لصنم ، أو أهان مصحفاً بالقائه في قاذورة عمداً ، أو سب دين الاسلام ، أو حلل حراماً معلوماً من الدين بالضرورة ، كشرب الخمر ، والزنا ، واللواط ، ولعب الميسر ، وأكل أموال الناس بالباطل ، ومن ذلك السرقة ، والغش ، والخيانة ، وتطفيف الكيل والوزن ، والاعتداء على أعراض الناس ودمائهم ، كالقتل ، والقذف ، والى غير ذلك من الأمور التي حرمتها الشريعة الاسلامية تحريماً باتاً ، فمن فعل شيئاً من ذلك وهو مستحل له ، أو قال : انه حلال كان مرتدّاً عن دين الاسلام ، ومثل ذلك ما اذا أنكر نبوة أحد النبيين الذين ذكرهم القرآن الكريم ، أو أنكر قصة من القصص التي وردت فيه ، أو أنكر آية منه ، فان هذا وأمثاله هو الذي يقال ان فاعله ، أو قائله مرتد .

ولكن مؤلفو الفتاوى قد ذكروا أموراً كثيرة قالوا عنها : انها مكفرة ، ولكن الواقع غير ذلك لأنها تحتمل التأويل ، وكل ما كان كذلك فلا يكون مكفراً ، ومن ذلك أن يقول الانسان بخلق القرآن فقد ذكروا أنه يكفر بهذه العبارة ، وهذا غير صحيح ، وذلك لأن هذه العبارة تحتمل أن ألفاظ القرآن التي نقرؤها ونتعبد بها مخلوقة لله ولا يقول عاقل انها قديمة ، وما نقل عن الامام أحمد كان من باب الأدب والورع ، وتحتمل أيضاً ما يقوله المعتزلة من أنه ليس لله صفة زائدة على ذاته يقال لها الكلام ولكن الله خلق الكلام الذي أسمعه موسى ، وخلق القرآن الذي أنزله على محمد ، وقد أقاموا البرهان القوي على ذلك ، ولم يكفرهم أحد بل كثير من أعلام المسلمين قال : ان رأيهم في ذلك صواب ، وتحتمل ما يقوله الكرامية ، من أنها حادثة زائدة على الذات قائمة بذاته ، وهذا لا يلزم منه الكفر الا اذا اعتقدوا حدوث الذات لقيام الحوادث بها ، أو اعتقدوا أن الله ليس بمتكلم قبل أن يخلق صفة الكلام الحادثة أما اذا اعتقدوا أن الله متكلم بذاته ، ثم اذا أراد شيئاً قال كن وقامت بذاته ، ثم ترتب عليها الأثر ، فانهم لا يكفرون ، فهذا كل ما يحتمله القول بخلق القرآن ، ولا يخفى أنه قابل للتأويل من جميع الجهات .

ومنه ما اذا قال الشخص : أنا مؤمن ان شاء الله ، وهذه لا يصح أن يكفر بها قائلها الا اذا نطق بها على سبيل الشك بأن كان شاكاً في إيمانه ، أما اذا ذكرها تبركاً ، أو تفويضاً لله في كل الأمور فانه لا شيء فيها ، نعم ينبغي للشخص أن لا يأتي بهذه الكلمة في الأعمال المطلوبة منه جزماً كي يكون في حل من عدم فعلها ويوجب شك طالبها ، ومن ذلك أن يقول الانسان لشخص لا يمرض : ان الله - لا يفتكره - أو هو منسي من الله ، وهذه الكلمة وان كانت قبيحة ، ولكن صاحبها لا يكفر الا اذا قصد معناها المتبادر منها ، وهو أنه يجوز على الله النسيان ، أما اذا كان غرضه أن الله لا يحب هذا الرجل الذي لا يمرض فلا يكفر ذنوبه بالمرض فانه لا يكفر ، وان كان قائلها جاهلاً ينبغي لمن سمعه من العارفين أن يعلمه ما يقول .

فهذه أمثلة عما ذكره مؤلفو الفتاوى . فينبغي النظر فيما ذكروه على هذا الوجه .

= وبالجمله فالحققون من الحنفية صرحوا بأنه لا يجوز تكفير المسلم الا اذا لم يمكن تأويل كلامه ، فلو قال كلمة تحتل الايمان من وجه . والكفر من وجوه تحمل على الايمان حتى قالوا اذا قال كلمة أو عمل عملاً يستلزم ظاهرة الكفر ولكن وجدت رواية ضعيفة يحمل بها على الايمان لا يصح المبادرة بتكفيره ، نعم اذا فعل ما لا يمكن حمله على الايمان كأن مرق مصحفاً وألقاه على الأرض لغيظ أو غضب من حالة عصبية وهو مؤمن فانه يؤاخذ به مع اعتقاده بالنسبة لزوجه ، لأن بينوتها منه بذلك حق من حقوقها ، ولا يمكن للقاضي أن يدخل الى ما في نفسه ، بل لا بد من معاملته بظاهر أمره في حق هذه المرأة ، أما الذي يمكن تأويله فان فاعله أو قائله يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد عقد زوجته احتياطاً ، فان أبت فلا تمكن من غرضها ، ولا تجبر على التجديد .

ومن سب دين مسلم فانه يحمل على أمرين : أحدهما سب نفس الشخص وأخلاقه التي يتخلق بها ، ومن أراد ذلك فانه لا يكفر . ثانيها : سب نفس الدين وتحقيره ، ومن أراد ذلك فانه يكفر ، وبذلك لا يمكن الجزم بتكفير من شتم الدين ، فلا يترتب عليه أحكام المرتدين .

ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم صريحاً ، أو عرض بمقامه الكريم ، أو سب نبياً من الأنبياء ، أو سب جبريل وميكائيل ، فقد اختلف فيه على قولين : أحدهما أن يقتل حداً ولا تقبل توبته ، كما يقول المالكية . ثانيها : أن حكمه حكم المرتد الذي سب خالقه ، فان تاب والا قتل ، وهذا هو المذهب الذي عليه المولود ، وان كان سب الرسول صلى الله عليه وسلم من أشنع الجرائم وأقبحها وأن الذي يقدم عليه وعنده مثقال ذرة من العقل لا يرجى منه خير فاعدامه خير من بقاءه .

أما السحر ، فإن تعريفه الذي عرفه به المالكية يجعل الحكم في أمره واضحاً ، فانه ان كان مشتملاً على عبارات أو أعمال مكفرة فان صاحبها يكفر بها بلا كلام والا فان ترتب عليه ضرر كان حراماً يكفر مستحله ، والا فلا شيء فيه ، ولا فرق بين أن تكون الآثار المترتبة عليه حقيقية أو تكون خيالياً ، لأن الحكم في هذه الحالة على الأقوال والأفعال الصادرة من المكلف ، وكل ما ذكر في كتب الحنفية خاصاً بالسحر لا يخرج عن هذا ، وكذلك ما نقل عن الشافعية ، وقد صرح بعض المحققين من الحنفية أنه ينبغي العمل بمذهب الشافعية في هذا الموضوع ، وهو لا يخرج عن هذا .

المالكية - قالوا : في الجواب عن الأول والثاني : اذا ارتد الزوج فرق بينه وبين زوجته ، أما اذا ارتدت هي فان قامت القرائن على أن غرضها الاحتياط على الخلاص منه فانها لا تبين منه ، بل تعامل بنقيض قصدها ، فاذا ارتد الزوج ليخلص من زوجته فانه يعامل بقصده وتبين منه ، وذلك لأن بيده طلاقها ، فما كان أغناه عن الردة ليخلص منها .

أما الجواب عن الثالث وهو : هل الفرق بالردة فسخ ، أو طلاق ؟ فان فيه أنوالاً ثلاثة : أحدها : أن الردة نفسها طلاق بائن . فمتى ارتد بانث منه امرأته ، كما لو طلقها طلاقاً بائناً ، ويجب التفريق بينهما فوراً ، وهذا هو المشهور . القول الثاني . أن الردة طلاق رجعي ، وعلى القول الثاني أنه اذا تاب وهي في العدة يراجعها بدون عقد جديد ، أما على القول الأول فلا =

.....

= بد من تجديد العقد . القول الثالث : أن الردة فسخ لا طلاق ، والفرق بين القول الثالث والقولين الأولين ، أن القول الثالث يقتضي بقاء الطلاقات الثلاث بيد الزوج ان تاب ورجع لها ، أما على القول فان عدد الطلاق ينقص بالردة كما بيناه في مذهب الحنفية .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، وهو ميراث المرتد ، فهو أن المرتد لا مال له لأن الردة توجب الحجر على المرتد فبمجرد رده يحجر عليه الامام أو نائبه ، ويحول بينه وبين ماله والتصرف فيه ، ثم يطعمه منه بقدر الحاجة ، ولا ينفق منه على أولاده ولا على زوجته لأنه يعتبر في هذه الحالة معسراً ، ثم يستتاب ، فان تاب ورجع الى الاسلام يرفع عنه الحجر ويخلى بينه وبين ماله على المشهور ، فيتصرف فيه كما كان قبل ارتداده ، أما اذا أصر على رده وقتل كافراً فان ماله يصير شيئاً لبيت مال المسلمين ، ولا يرثه أحد .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أنه اذا ارتد قبل دخوله بالمرأة ، فلها نصف المهر على القول بأن الردة طلاق ، أما على القول بأنها فسخ فلا صداق لها ، كما اذا كانت الردة من قبلها . أما بعد الدخول فلها كل المهر لأنه يتأكد بالدخول ولا يسقط .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد سواء كان رجلاً أو امرأة يجب أن يطلب منه الحاكم أن يتوب ، وعمله مدة ثلاثة أيام من غير ضرب أو معاقبة بتجويب وتعطيش ، فان تاب برجوعه الى الاسلام فلا يقتل ، وان لم يتب حتى مضت الأيام الثلاثة بغروب اليوم الثالث قتل ، ذكرأ كان أو أنثى ، حرأ كان أو رقأ ، فلا يقر على كفره بجزية ، بخلاف ما اذا كان على غير دين الاسلام بحسب الأصل ، فانه يقر بالجزية ، ولو ارتد أهل مدينة استتبوا ثلاثة أيام فان لم يتوبوا فانهم يقتلون ، ولا يسبون ، ولا يرقون ، ثم ان المرأة المتزوجة تستبرأ بحيضه قبل قتلها لجواز أن تكون حاملاً . واستبراء الحرة هنا عدة لها ، فعدة المرتدة حيضة واحدة ، أما اذا ارتد هو وهي مسلمة فان عدتها كغيرها ، وذلك لأن الحيضة يشب بها أنها غير حامل ، وما زاد على ذلك فهو أمر تعبدى ، والمرتدة ليست أهلاً للتعبد ، بخلاف ما اذا كانت مسلمة والمرتد زوجها وقد علمت أن زوجة المرتد لا نفقة لها عليه لأنه لا مال له في حال رده .

وأما الجواب على السؤال السابع ، فان المالكية قالوا : ان ما يوجب الردة ينقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يقول كلمة كفر صريحة كقوله : انه كفر بالله ، أو برسول الله ، أو بالقرآن ، أو يقول : ان الاله اثنان ، أو ثلاثة ، أو المسيح ابن الله ، أو عزيز ابن الله .

الثاني : أن يقول لفظاً يستلزم الكفر استلزماً ظاهراً ، وذلك كأن ينكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة ، كفرضية الصلاة ، فانه وان لم يكن كفراً صريحاً ولكنه يستلزم تكذيب القرآن أو تكذيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو يقول : ان الله جسم متحيز في مكان ، لأن ذلك يستلزم أن يكون الاله محتاجاً للمكان ، والحجاج حادث لا قديم ، ومن ذلك ما اذا أحل حراماً معلوماً من الدين بالضرورة ، كشراب الخمر ، والزنا ، واللواط ، وأكل

= أموال الناس بالباطل وغير ذلك .

الثالث : أن يفعل أمراً يستلزم الكفر استلزماً بيناً ، كأن يرمي مصحفاً أو بعضه ، ولو آية في شيء مستقذر تعافه النفس ، ولو طاهراً ، كالبصاق ، والمخاط ، أو يلطخه به ، بأن ييصق عليه ، أو يراه ملطخاً بالأثذار وهو قادر على ازالته عنها فلم يفعل وتركه استخفافاً وتحقيراً ، فمدار الكفر على الاستخفاف والتحقير ، ولكن يحرم أن يفعل ما فيه صورة التحقير وإن لم يقصده ، كأن يبل أصبعه بالبصاق ليسهل به تقليب ورق المصحف ، ومن الفعل المستلزم للكفر شد الزنار وهو حزام به وهو حزام خاص به أشكال مختلفة يشد به النصارى وسطهم ليمتازوا به عن غيرهم ، فإذا لبسه المسلم فانه يكفر بشروط :

الشرط الأول : أن يلبسه محبة لدينهم وميلاً لأهله ، فيكون معنى لبسه لهم خروجاً من جماعة المسلمين الى جماعة الكافرين ، فإذا لبسه لغرض آخر غير ذلك ، كأن لبسه هازلاً . أو نحو ذلك . فانه لا يكفر ، ولكن يحرم عليه فعل ذلك .

الشرط الثاني : أن لا تضطره الضرورة الى لبسه ، كما اذا وجد في بلادهم لضرورة ، ولم يجد لباساً سواه .

الشرط الثالث : أن ينضم الى لبسه عمل آخر من أعمال ديانتهم ، كمشي الى الكنيسة ، أو تعظيم للصليب ، أو نحو ذلك فان لبسه ولم يفعل ذلك فانه لا يكفر على الراجح ، ومثل الزنا ر في الحكم لبس كل ما يختص بالكافر من الملابس .

هذا ، وقد ذكر المالكية وراء ذلك أمورا مكفرة : منها القول بقدم العالم بالزمان فان ذلك يقتضى أن يكون مكراً على ايجاد العالم لأنه يكون علة فيه ، والعلة مكروهة على ايجاد معلولها ، ووصف الاله بالاكراه نقص ، ومن وصف الاله بصفة نقص فقد كفر ، وظاهر كلامهم أن من قال كلمة لا يقصد بها نقصاً فانه لا يكفر . ومنها السحر ، فانه يوجب الكفر ، وقد اختلفوا في تفسيره وحكمه ، فقال بعضهم : انه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى ، وتنسب اليه مقادير الكائنات ، وهو بهذا المعنى ردة ظاهرة ، وذلك لأن المراد بالكلام العبارات التي يقولها الساحر تعظيماً للشياطين ويوقع في عقائد الناس أو هو يعتقد ، أنها هي المؤثرة في الكائنات ، ومن ذلك ما يفعله بعض فاسدي الأخلاق المدعين للسحر من وضع المصحف تحت قدمه عند قضاء حاجته ، أو اهانة الملائكة بالسب ، فان ذلك من أشنع الكفر وأرذله ، وقال بعضهم في تفسيره : أنه أمر خارق للعادة ينشأ عن سبب معتاد ، وقوله : عن سبب معتاد أخرج به المعجزة والكرامة ، لأن سببهما غير معتاد ، وعلى هذا ان كان السبب هو العبارات الفاحشة التي يعظم بها الشياطين والأعمال المنكرة التي يهان بها الدين فانه يكون ردة قبيحة بلا كلام ، وإن كانت العبارات الخالية من ذلك ، كالأسماء الالهية ونحوها ، فانه يفصل فيه ان ترتب عليه ضرر لمظلوم غافل . أو اساءة الى برئ في نفس ، أو مال ، فانه يكون محرماً ويؤدب فاعله ، والا فلا .

وعلى هذا يكون السحر المكفر هو العبارات ، أو الأفعال الشاذة التي ذكرناها ، بقطع النظر

.....

= عما يترتب عليها من الآثار الضارة، فهي بطبيعتها من أقبح أنواع الكفر. كما ذكرنا، أما الأضرار التي تترتب على السحر الذي يكون بالوسائل الصحيحة، كالأسماء الإلهية والأعمال الخالية من سب الدين أو اهانتة، فإنها توجب تأثيم فاعلها إثماً كبيراً أن ترتب عليها ضرر، وإذا ظهر أمره يوجب، وهذا المعنى المراد للفقهاء من السحر واضح جلي لا يحتاج الى كبير فلسفة في بيان معنى السحر ووسائله، ولعل هذا المراد بقوله تعالى: ﴿وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ فالمراد بالسحر العبارات الفاسدة، والأعمال المنكرة التي ترضي الشياطين، فتعمل من الخبائث ما هو داخل تحت قدرتها.

أما حكم الساحر الكافر فقد اختلف فيه على قولين: أحدهما أنه يقتل حداً لا كفراً، كالزنديق، ومعنى ذلك أنه لا يستتاب، وإذا تاب لا تقبل توبته، لأن الزنديق - وهو من يظهر الاسلام ويبطن الكفر - لا تقبل توبته، وميراثه لورثته المسلمين، بخلاف المرتد، كما تقدم. ثانيهما: أنه إذا أظهر السحر طلب منه التوبة والرجوع الى الاسلام، كالمرتد، فإن أبى قتل، ولا يقتل حتى يثبت أنه قال أو فعل سحراً مكفراً، ولا يقتله الا الامام.

واعلم أن الزنديق الذي لا تقبل توبته هو الذي يخفى الكفر، كالمنافق، ثم يطلع عليه الشهود العدول وهو غافل، أما الذي يظهر زندقته ويعلن تائباً وحده فان توبته تقبل، والفرق ظاهر، لأنه في الحالة الأولى لا يمكن الوثوق به اذ لعله يظهر التوبة في العلانية وهو مستمر على حاله في السر.

ومن الأمور المكفرة التي لا تقبل التوبة عند المالكية سب النبي صلى الله عليه وسلم، أو التعريض بمقامه الكريم، ولا ينفع فيه أن يقول: أنه لم يتعمد. أو كان غضباناً فلا يدري، أو كان متهوراً في كلامه فسبق لسانه، أو غير ذلك، فمن وقع منه شيء من ذلك قتل حداً لا كفراً، فلا يسقط عنه القتل بالتوبة والرجوع الى الاسلام، لأن سب النبي صلى الله عليه وسلم جزاؤه الاعدام حداً، والحدود لا تسقط بالتوبة، ومثل ذلك ما اذا سب معصوماً من الأنبياء والمرسلين والملائكة، واذا سب هؤلاء اليهودي، أو النصراني فإنه يقتل أيضاً ما لم يسلم، لأن الاسلام يجب ما قبله، أما من سب من لم يجمع على نبوته، أو على كونه من الملائكة، كهاروت وماروت، ومريم، وآسية، وذو القرنين، ولقمان وخالد بن سنان، فلا يكفر ولكن يؤدي لأنه فعل محرماً.

الشافعية - قالوا: في الجواب عن الأول، والثاني: اذا ارتد الزوجان، أو أحدهما فلا يخلو أما أن تكون الردة قبل الدخول، أو بعد الدخول، فان كانت قبل الدخول انقطع النكاح بينهما حالاً لعدم تأكيد النكاح بالدخول، وان كانت بعد الدخول، فان النكاح لا ينقطع حالاً فتتفق الفرقة بينهما، فان أسلما، أو أسلم المرتد منهما قبل انقضاء عدة المرأة دام النكاح بينهما والا انقطع النكاح من حين الردة، سواء أسلما بعد انقضاء العدة، أو أسلما في نهاية جزء منها بحيث يكون الاسلام مقارناً لانقضاء العدة، أو يسلم، ولا فرق في ذلك بين أن تكون المرتدة الزوجة، أو يكون المرتد الزوج، وليس معنى هذا أنهما يؤخران حتى تنقضي عدة الزوجية كلا، فانك ستعلم أنهما يعاقبان على الردة فوراً، بل هذه صورة

= فرضية ، بمعنى أنه لو فرض بقاؤهما من غير قتل ، أو اسلام الى قبل انقضاء العدة وأسلما بقي النكاح بينهما مستمراً ، والمراد بالدخول هنا الوطء . سواء كان في القبل أو الدبر ، أو ما يقوم مقامه ، وهو ادخال منى الرجل في فرجها بغير وطء كأنبوبة ونحوها ، ولا يلزم من عدم انقطاع النكاح بقاء ملك النكاح كما هو بحيث يحل وطؤها كلا ، بل يحرم وذلك لتزلزل ملك النكاح بالردة ، ولكن لا يحدان بالوطء في هذه الحالة لشبهة بقاء العقد ، بل يعززان لارتكاب الحرام ، ويجب العدة من أول هذا الوطء .

وكذلك يقف تصرف الخروج المتعلق يعقد الزواج من ظهار ، أو ايلاء ، أو طلاق ، فان أسلما قبل انقضاء العدة نفذ والا فلا ، واذا ارتدت المرأة لا يكون لها حق في نفقة العدة حتى ولو أسلمت في أثنائها ، أما اذا ارتدت الزوج كان لها الحق في النفقة ، ولا يحل لأحد أن يتزوج المرتدة ، سواء كان مسلماً ، أو غيره .

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو أن الردة فسخ لا طلاق ، فلا تنقص عدد الطلاق الثلاث على أي حال .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو أن المرتد لا يورث ، فاذا ارتد أصبح ملكه للمال موقوفاً ، فان هلك وهو مرتد زال ملكه نهائياً ، وان أسلم لم يزل ملكه عنه ، فيظهر زوال الملك بالهلاك وهو مرتد ، ويظهر عدمه بالاسلام ، واذا هلك وهو مرتد أصبح ماله فيثاً لبيت مال المسلمين ، لا فرق في ذلك بين أن يكون قد كسبه في زمن اسلامه ، أو كسبه بعد رده ، خلافاً للحنفية ، ووفقاً للمالكية ، ويقضى دينه الذي استدانه قبل الردة ، ويدفع منه بدل ما أنفقه فيها ، وتعطي مؤنة أولاده وأزواجه ، ويطعم منه هو قبل هلاكه ، أما تصرفه فان كان في أمر لم يقبل التعليق ، كالبيع ، والرهن فانه يقع باطلاً ، وان كان في أمر يقبل ، كالوصية ، فانه يقع موقوفاً ، فان أسلم نفذ والا بطل ، كما ذكرنا في طلاقه ، وظهاره ، وتحرم ذبيحته بخلاف ما اذا كان كافراً بحسب الأصل فانه لا تحرم ، وكما أنه لا يورث فكذا لا يرث حتى ولو أسلم بعد الردة .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو معلوم مما تقدم ، وهو ان طلقها قبل الدخول وكانت الردة من قبلها فلا شيء لها وان كانت من قبله فلها نصف المهر ، وأما بعد الدخول فان المهر لا يسقط بأي حال ، وقد تقدم ذلك مفصلاً في مباحث الصداق .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد يطلب منه أن يتوب حالاً بدون امهال فان لم يتوب ويرجع الى الاسلام يأمر الامام بضرب عنقه ، وكيفية توبته أن يأتي بالشهادتين متواليتين ، بأن يقول : أشهد أن لا اله الا الله أشهد أن محمداً رسول الله ، أو يقول : أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسولا الله ، فان واو العطف تقوم مقام تكرار الشهادة ، ولا يكفي أن يقول : لا اله الا الله محمد رسول الله .

وأما الجواب عن السؤال السابع ، فهو أن كل ما ينافي الاسلام ويقطعه ، سواء كان قولاً ، أو فعلاً ، أو نية ، فانه يكون ردة يجرى عليها فاعلها الجزم المتقدم ، لا فرق بين أن يصدر عنه ذلك استهزاءً ، أو عناداً ، أو اعتقاداً ، فمثال القول أن يقول الله ثالث ثلاثة ، أو يقول كلمة =

.....

= عيب في حق الذات العلية ، أوفي حق رسول الله ، أو نحو ذلك ، ومن ذلك ما اذا قال مسلم يا كافر وأراد رميه بالكفر حقيقة ، لأن من كفر مسلماً كُفّر ، ومثال الفعل أن يسجد لصنم ، أو يلقي مصحفاً في قاذورة ولو طاهرة ، ولو آية منه ، وكذا اذا ألقى كتاباً شرعياً بقصد السخرية والاستهزاء ، ولا يضر أن يسمح اللوح بالبصاق ، كما يفعل صبية المكاتب لأن الغرض من هذا تسهيل المسح ، ومثال الردة بالنية أن يعزم على الكفر بعد ساعة ، أو غد ، فانه بذلك يكفر فوراً ، فان تاب عاد له اسلامه كما كان ، حتى ولو كان بسبب التعريض بمقام الرسول الكريم ، خلافاً للمالكية ، ووفقاً للحنفية واذا قامت قرينة على أنه لا يقصد الاستهزاء ، كما اذا كان خائفاً ، أو سبق لسانه ، أو كان غافلاً فانه لا يكفر ، واذا سجد لمخلوق ، فان كان يقصد تعظيمه كتعظيم الاله فانه يكفر ، والا فلا ، ولا شيء في التحية بالانحناء ونحوها ، لأن . الغرض من هذا مجرد الاحترام لا العبادة .

وأما السحر ، فهو عبارة عن التكلم بعبارات ، أو القيام بأعمال تنشأ عنها أمور خارقة للعادة ، كما عرفه المالكية ، وهو أمر حقيقي لا خيالي ، فان الواقع يؤيد ذلك ، خلافاً لمن قال : انه خيالي ، فليس في العالم شيء من هذا القبيل ، وعلى كل حال فالنظر اما أن يكون الى آثاره ، أو الى العبارات والأفعال التي تترتب عليها تلك الآثار ، فان كانت هذه العبارات وتلك الأفعال مكفرة كان السحر كفراً ، وان كانت الآثار المترتبة عليها ضارة بالناس كانت حراماً وينبغي أن يكون هذا المعنى متفقاً عليه ، وهو حسن .

الحنابلة - قالوا : في الجواب عن السؤال الأول ، والثاني ، هو أنه اذا ارتد الزوجان معاً فلم يسبق أحدهما الآخر ، بأن سجدا لصنم . أو صليب في ان واحد ، فان وقع ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح ، وكذلك اذا ارتد أحدهما دون الآخر ، وان وقع ذلك بعد الدخول ، وفعت الفرقة بينهما فلا ينقطع النكاح الا اذا انقضت العدة ، فان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضائها ، فالنكاح باق على حاله ، والاتبين فسخه من وقت الردة ، ويمتنع الزوج من وطنها لأن ههنا حالتين : حالة اباحة بعقد الزواج ، وحالة حظر بالردة ، فتغلب حالة الحظر على حالة الاباحة .

فان وطنها الزوج في حال وقف النكاح فانه لا يحد لشبهة الاباحة ولا كفارة عليه ، ولكن يعزر لأنه فعل معصية لا حد لها ولا كفارة ، فيكون جزاؤه التعزير . ثم ان ارتدت هي وحدها فلانفقة لها ، أما ان ارتد هو فعليه نفقتها ، ومثل ذلك ما اذا ارتدا معاً .

وأما الجواب عن الثالث ، فان الردة فسخ لا طلاق كما هو ظاهر .

وأما الجواب عن الرابع ، فان مال المرتد يقف بالردة ولكن لم يزل ملكه عنه ، وانما يحجر عليه ، فلا يصح له أن يتصرف فيه ببيع : وهبة ، ووقف ، واجارة ، فان هلك قبل الاسلام أصبح ماله فيثاً للمسلمين ، ولكن يقضى منه دينه ، فلا يرثه أحد وان رجع الى الاسلام رفع الحجر عنه وأصبح ماله كما كان وينفق من ماله عليه ، وعلى من تلزمه نفقته في حال وقفه ، وكما أن المرتد لا يورث فكذلك لا يرث من باب أولى ، اذا أسلم قبل الميراث ، فانه يرث ، ثم ان المرتد يصح له أن يملك في حال رده ، كما اذا وهب له أحد شيئاً كغيره ، =

مباحث القسم بين الزوجات في المبيت والنفقة ونحوهما تعريفه

القسم - بفتح القاف - معناه لغة مصدر قسم قسماً ، كضرب ضرباً ، أي

= ويكون حكم ما ملكه كحكم ماله الأصلي فيوقف الى أن يسلم .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المهر قبل الدخول يسقط أن كانت الردة من قبلها بأن ارتدت وحدها . أو ارتدت مع زوجها وان كانت الردة من قبله هو كان لها نصف المهر ، أما بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر ، سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، كما مر ، وتطالب به ان لم تكن قد قبضته .

هذا ، وإذا وطئ المرتد زوجته بعد رده وقبل أن يسلم كان لها مهر المثل بذلك الوطاء ان دام الزوج على الردة ، أما اذا أسلم فلا شيء لها .

أما الجواب عن السادس ، فهو أن عقاب المرتد ، سواء كان رجلاً ، أو امرأة القتل ان لم يتب ويرجع الى الاسلام ، لقوله صلى الله عليه وسلم : «من بدل دينه فاقتلوه» رواه الجماعة الا مسلماً ، وتطلب منه التوبة مدة ثلاثة أيام ، ثم يقتل بعدها ان أبى .

أما الجواب عن السؤال الأخير ، فان الأمور المكفرة تنقسم الى قسمين : أحدهما أقوال تقتضي الخروج من الاسلام ، كأن يقول : الله ثالث ثلاثة . أو يقول : انه يعبد الصنم . أو يعبد البشر ، أو البقر ، أو يقول : ان الله غير موجود ، أو يقول أن ابراهيم ليس برسول ، ومثل ذلك ما اذا أنكر رسالة رسول ذكره القرآن الكريم ، أو قال : ان الله لم ينزل تورا ، ولا أنجيلاً ، أما اذا قال : ان التوراة والانجيل اللذين من عند الله فقدتا ولم يبق منهما شيء ، فهو صحيح لا شيء فيه ، أو قال : ان الانسان لا يبعث ، وأنكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة ، كاملاً ، كالصلاة والصيام ، والحج ، والزكاة ، أو أحل حراماً ، كالزنا ، واللواط ، فان كل ذلك أقوال توجب الردة . ثانيتهما : أفعال كذلك ، ومنها أن يسجد لصنم أو يلقي مصحفاً في قاذورة ونحو ذلك ، أما لبس الزنار ونحوه من ملابسهم الخاصة فانها حرام لا تكفر ، متى كان فاعلها يقر الله بالواحدانية ورسوله بالرسالة ، ومثل ذلك ما اذا لبس صلياً لا بقصد التعظيم .

ومن استحل حراماً وهو يتأوله فانه لا يكفر ، كالخوارج الذين استحلوا قتل علي فانهم لا يكفرون لاعتقادهم أن ذلك يوجب الزلفى الى الله ويرفع المشاكل بين المسلمين ، وكذلك لا يكفر من حكم كفر سمعه .

ولا تقبل توبة من سب الله تعالى ، أو سب رسولاً ، أو ملكاً صريحاً ، بل يقتل حداً ، وفقاً للمالكية ، وخلافاً للشافعية ، والحنفية ، وكذا لا تقبل توبة الزنديق ، وهو من أظهر الاسلام وأبطن الكفر ، على أن القائلين بعدم قبول توبة هؤلاء قد أجمعوا على أن التوبة تنفعهم في الآخرة ان كانوا فيها مخلصين . وكذلك لا تقبل توبة من تكررت رده .

فرق الأنصباء وأعطى كل واحد نصيباً ، أما القسم - بكسر القاف - فهو نفس النصيب ، يقال : هذا قسمي من الأرض أو الزرع أو الحب ، أي نصيبي وحصتي ، وجمع بالكسر على أقسام ، كحمل وأحمال .

وأما معناه في اصطلاح الفقهاء ، فهو العدل بين الزوجات في البيتوتة ولو كتابية مع مسلمة^(١) ، فان كن كلهن حرائر سوى بينهن بحيث يبيت عند كل واحد مثل ما يبيت عند ضررتها ، وإن كان بينهن أمة^(٢) ، فللمحرة ضعف ما للأمة بأن يبيت عند المحرة ليلتين وعند الأمة ليلة ، وهكذا ، أما النفقة من مأكول ، ومشروب ، وملبوس ، وسكنى فلا تجب التسوية بينهن فيها ، بل يجب لكل واحدة منهن نفقة مثلها اللاتقة بحالها ، فلا يحل الجور على واحد منهن ، في ذلك ، بحيث لو أنقص واحدة منهم عن نفقة مثلها كان حراماً عليه ، ثم بعد أن يعطي كل واحدة منهن حقها اللائق بها جاز له أن يميز ضررتها بما يحب ، لأنه في هذه الحالة يكون متبرعاً ، ولكن ينبغي أن ينظر الى ما عساه أن يترتب على ذلك من فساد وفتن ، فان كان ذلك يقضي الى شقاق بين الأسرة ، وتولد الأحقاد والضغائن بينها وإيجاد النفرة والعداوة بين الأولاد ، فإنه لا يجوز له أن يفعله وإلا فانه يجوز^(٣) .

(١) أهل البيت (ع) : الكتابية كالأمة في القسمة ولو كانت عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة ولو كانت أمة مسلمة وحرمة ذمية كانتا سواء في القسمة^[٩٥] .

(٢) المالكية - قالوا : الزوجة الأمة كالحرة في البيتوتة فلها مثلها .

(٣) الحنفية - لهم رأيان في ذلك ، فبعضهم يرى أن المعتبر في النفقة حال الزوج ، بقطع النظر عن الزوجات ، وعلى هذا يجب أن يسوى بين الزوجات في النفقة أيضاً ، والمراد بالنفقة ما يشمل المأكول ، والمشروب ، والملبوس والسكنى ، وبعضهم يقول : ان المعتبر في النفقة حال الزوجين معاً ، فتقدر النفقة بحسب مقدرة الزوج ، ثم توزع عليهن بحسب حالهن ، فيعطي للفقيرة أقل من الغنية ، فالتسوية غير مطلوبة حتماً ، فاذا سوى بينهن برضاؤهن فذاك ، والا قدرت للمرأة الغنية نفقة أكثر من نفقة الفقيرة ، وهذا القول هو المعتمد ، وعليه فلا يكون فرق بين الحنفية وبين غيرهم ، لأن الغرض انتفاء الجور وإعطاء كل واحدة حقها اللائق بها بدون جور ، ومتى أدى لكل منهن حقها فانه يكون حراً في زيادة من يشاء منهن بعد ذلك .

المالكية - لهم رأيان في الزيادة ، فاذا أعطى لكل واحدة منهن حقها في نفقة مثلها ، ثم وسع على واحدة منهن دون الأخرى بعد ذلك ، فقيل : يصح ، وقيل : لا ، والمعتمد أنه يصح ، وهو المعروف في مذهب مالك .

حكم القسم ودليله وشرطه

والقسم المذكور واجب ، فيفترض على كل واحد مستكمل للشروط الآتية أن يقسم بين زوجاته في البيتوتة ، ودليل ذلك^(١) قوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا

= أهل البيت (ع) : يستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق فلو اشترى لواحدة سلعة اشترى مثلها لأخرى وأطلق الوجه والجماع وأن يكون في صحيحة كل ليلة عند صاحبتهما^[٩٦] .

(١) أهل البيت (ع) : تنقسم النصوص الدالة على وجوب القسمة على طوائف منها ما دل على أن لكل امرأة ليلة : مثل صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال سئل عن الرجل يكون عنده امرأتان أحدهما أحب إليه من الأخرى أنه أن يفضل أحدهما على الأخرى قال : (نعم) يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً^[٩٧] .

وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل تكون عنده امرأتان أحدهما أحب إليه من الأخرى قال : (له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً^[٩٨] .

وفي رواية ابن مسلم الأخرى نفس المضمون . بدعوى أن هذه النصوص وإن لم تدل على القسمة بالنسبة للزوجة الواحدة إلا بلحاظ قولهم (ع) أن لكل واحدة ليلة ، ولكن ذلك في مورد التعدد فتدل على وجوب القسمة في مورد التعدد .

ولكن مورد السؤال والجواب في هذه الروايات وفي غيرها كلها في التفضيل فلا تدل على الابتداء بالقسمة وما دل على أن لكل واحدة ليلة إنما هو مع التعدد لو أراد التفضيل فالحد الذي يجوز له فيه التفضيل أن لا تفوت الواحدة ليلة من الأربع سواء كنّ أربعاً أو أقل حتى لا ينافي العدل .

إذ لو لم يقسم أصلاً وعاشرن بالمرء عدا المبيت لا يكون منافياً للعدل ولا حاجة مع هذا الظهور بحملها على الغالب وأنه مع التعدد بتعارف المبيت خصوصاً وأن المبيت ليس للمواقعة بل للاستمتاع وهو من حقوق الزوج ويظهر ذلك بوضوح من قوله في صحيحة ابن مسلم فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة .

ويمكن استفادة ذلك من قوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تُعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ . فإنه يستفاد منها أن الواحدة لا حق لها في القسمة المدعاة إذ لو كان لها ليلة فالعدل حاصل سواء تزوج أو لا والا فهو غير حاصل فالمقصود بالعدل المساواة لو قسم أو في سائر أنحاء المعاشرة وقد ورد في بعض الروايات مثل صحيحة إسحاق بن عمار قال : قلت لأبي عبد الله (ع) ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً قال : (يشبعها ويكسوها وإن جهلت غفر لها)^[٩٩] . =

(٩٦) شرائع الإسلام ص ٥٥٦

(٩٧) وسائل الشيعة ٨٠/١٥

(٩٨) وسائل الشيعة ٨١/١٥

(٩٩) وسائل الشيعة ٢٢٤/١٥

.....

= فإن هذه ونحوها بضميمة المعاشرة بالمعروف التي هي من شؤون الزوجة لا يلزم منها المبيت ولا ينافيها عدم المبيت لأنها حصرت الحق في غير المبيت .

بل في بعض الروايات بعد ذكر النفقة ونحوها قال : (فليس لها شيء غير هذا قال لا) [١٠٠].

وفي بعض الروايات : ان أنفق عليها ما يقيم ظهرها او صلبها مع كسوة والا فرق بينهما والسؤال في هذه الروايات وهي كثيرة عن حق المرأة على زوجها وفي بعضها اذا فعل ذلك أقامت معه والا طلقها وهذه الروايات تدل على أن : الواجب هو ذلك لا القسمة المدعاة .

بل ورد في بعض الروايات أن قوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ . يعني في النفقة ولا تميلوا كل الميل في المودة وفي بعضها (فإن فعل ذلك فقد والله أدى إليها حقها) . وقد يستدل بما دل على أن المرأة إذا أحلت زوجها من ليلتها حلت له الليلة .

مثل : صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال : سألت عن قول الله عز وجل : وإن امرأة خافت من بعلها نشوراً أو إعراضاً .. فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرها فيقول لها : إني أريد أن أطلقك فتقول له : لا تفعل إني أكره أن تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصْلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [١٠١] والصالح خير ، وهذا هو الصلح . وبعضها عبرت بالتحليل من يومي وليتي وبعضها أدع لك بعض ما عليك وبعضها وأعطيك من مالي وبعضها أدع ما على ظهرك . وفي صحيحة زرارة قال : قال ابو جعفر (ع) في حديث من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة ولكن اذا تزوج امرأة فخافت منه نشوراً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالح من حقها على شيء من نفقتها او قسمتها فإن ذلك لا بأس به [١٠٢] .

وفي صحيحته الاخرى .. كذلك وهذه بالاضافة الى ورودها في مقام خوف النشوز واغرائه بعدم الطلاق والتنازل عن كل ما تطلبه المرأة لا يدل على أن ذلك حق لها بل هي تتنازل عن حقوقها الواجبة من النفقة والحقوق المتعارفة من الليلة لتبقي زوجها خصوصاً وأن المبيت جار مجاري الغالب ولم يعلم كونه حقاً واجباً ابتداء فلا تصلح هذه الروايات لتقييد المطلقات الدالة على حصر حقوقها فيما تقدم .

نعم عندما يكون منافياً للعدل مع تعدد الزوجات فهذا بحث آخر وهو منصوص . والحاصل أن محتملات المسألة ثلاثة أنوال :

الأول : وجوب القسمة ابتداء مع الاتحاد ولا دليل عليه الا ما يظهر من أن لها ليلة ولم يعلم أن المراد منه أنه حق لها مطلقاً حتى مع كونها وحدها .

= الثاني : وجوب القسمة ابتداء مع التعدد وهذا ايضاً لم يعلم أنه هو المراد من الروايات .

(١٠٠) وسائل الشريعة ١١٨/١٤

(١٠١) وسائل الشريعة ٩٠/١٥

(١٠٢) وسائل الشريعة ٨٥/١٥

= الثالث : وجوب القسمة لو ابتداء بها مع المتعددات وهذا هو القدر المتيقن من الروايات بالنحو الذي تقدم من جواز التفضيل بمقدار لا يستدعي ترك الواحدة أكثر من ثلاث ليالي لو قسم .

ومما ذكرنا وحيث أن المصنف يختار عدم وجوب القسمة الا اذا ابتداء بها لقوله : وقيل لا تجب القسمة حتى يبتدى بها وهو أشبه تعرف كيفية التفرع الذي ذكره بناء على القول الاول بقوله : فمن له زوجة واحدة لها ليلة من اربع وله ثلاث يضعها حيث يشاء وللاثنين ليلتان وللثلاث ثلاث والفاضل له ولو كان له أربع فلكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الإخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر أو إذنها .

ثم بناء على هذا القول وهو القسمة ابتداء او بناء على عدم وجوب القسمة ابتداء لكنه ابتداء بالتقسيم فأقل القسمة ليلة ليلة ولا يجوز النقصان ولكن هل تجوز الزيادة بأن يجعل لكل واحدة أزيد من ليلة .

ومع جواز التفضيل على كلا القولين فهذا البحث لا يتصور الا اذا كن أربعاً او اثنتين ولكن يجعل لك واحدة اربعة ثم اربعة للآخرى وهكذا فهل يجوز التقسيم بهذا الشكل او لا بد من جعل ليلة من الاربع ولا يصح التوالي فيه كلام وإليه اشار الماتن بقوله :

وهل يجوز أن يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم والوجه اشتراط رضاهن .

القول بالجواز ذهب اليه الشيخ كما حكى عنه وجماعة غيره للأصل وحصول العدل حيث يساوي بينهما في هذه القسمة لأن حق الاستمتاع له وحققه في العدل وهو حاصل بالتساوي فله حق تقدير القسمة المأمور بها لأن الأمر مطلق غير مقيد الا بالعدل وهو حاصل هنا بل ربما كان ذلك أقر لعيونهن .

وقيل : لا تجوز الزيادة بهذا النحو لأنه اضرار وتغريز اذ قد لا يتمكن من الوفاء في مقابل ذلك لما منع ولكن لا يخفى أن هذا مشترك بين الليلة والأكثر متوالياً فلا يكون هذا الاحتمال مصدراً للحاكم الشرعي والتأسيسي بالنبي (ص) تقدم جوابه .

والنصوص مسوقة لبيان مقدار الاستحقاق على وجه لو أراد التفضيل بأكثر من ذلك فليس له حق ولو أراد التفضيل بما عنده فله ذلك فالمراد بحسب الظاهر أقل افراد القسمة فلو رضين بما ذكر فلا بأس وأما مع عدم الرضا ففيه إشكال .

فبعد القول بعدم وجوب القسمة ابتداء لا ظلم لو لم يعط : لأية واحدة منهن ليلة وأما مع وجوب القسمة او مع التقسيم حتى لو لم نقل بالوجوب ابتداء فإن هذه الكيفية من التقسيم لم ترد في النصوص .

فلو فرض أنه أعطى لكل واحد ليلتين من الاربع وكانا اثنتين وكان التقسيم على أساس أن الليلتين لإحدهما بدل ثمانية ليالي التي تستحقها فيكون لواحدة ليلتين وللأخرى ستة فهذا ليس فيه عدل من هذه الجهة وأما مع التراضي فالأمر واضح لأنها قد تنازل عن حقها .

= وفي موثقة سماعة بن مهران قال سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها هل يحل

.....

= له أن يفضل واحدة على الأخرى فقال : (يفضل المحدث حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكراً ثم يسوى بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى)^[١٠٣] .

نقد يستدل بها على ما ذكرنا من عدم جواز التقسيم بنحو التوالي على غير نظام الأربع ليالي يدعى أن المراد بالتسوية التي يتراضيان بها هو ذلك مع طيب نفسيهما فلو لم تطب نفس إحداهما الا لبيلة من أربع ولم تقبل باثنتين متواليتين من ثمان لم يجز ذلك .

ولا يبعد ظهورها في ذلك لأن التسوية إن أريد لها المساواة فلا تحتاج الى طيب نفس وإن أريد بها أنه يجعل لهما نظاماً يرضاها وطيب نفسيهما فإن كان مما يتعلق بباقي الليالي الأربعة فلا يحتاج الى طيب نفس أيضاً وإن كان في الأزيد فلا بأس به فالرواية على هذا ظاهرة في أن التسوية بالمعنى الذي ذكرناه تصح مع التراضي وأما على رواية النوادر في هذه الرواية فالمذكور ثم يسوي بينهما الا أن تطيب نفس إحداهما للأخرى وعلى هذه النسخة يكون الحكم اوضح .

وأما ما هو المقدار الذي يجوز بعد البناء على الزيادة على الأربع فقد تكلموا في تحديده بما لا ينبغي التعرض له والمهم عدم صدق الهجر .

قال(رحمه الله) : الواجب في القسمة المضاجعة لا الواقعة الخ .. والروايات خالية عن ذكر المضاجعة ولكن يدعى بأنه هو التعارف من المبيت عندها وهو السبب في اضافة الليلة اليها ولذلك فيخص الوجوب بالليل الذي جعله الله سكناً دون النهار فإن الله لم يجعله لذلك خلافاً لم عن المبسوط من أن لها نهار تلك الليلة وعن ابن الجنيدي من أن لها قيلولة صبيحة تلك الليلة وقال المصنف وهو المروي إشارة الى رواية ابراهيم الكرخي التي قال فيها .. (ويظل عندها صبيحتها) الباب الخامس من القسم والنشوز من كتاب وسائل الشيعة .

والصبيحة غيرالقبيلولة نعم هي تدل على البقاء عندها في صبيحة ليلتها والرواية معتبرة لأن ابراهيم الكرخي ممن روى عنه ابن ابي عمير وصفوان وحيث أن الروايات المتقدمة تدل على حصر الحق بالليل فتحمل هذه على الاستحباب او على أن الصباح من لوازم الليل اذ لا يتعارف أن يخرج آخر جزء من الليل .

وعليه يحمل ما دل على أن الحرة البكر لها سبعة أيام أو ثلاثة فإن ظاهره الليالي لا الاستمرار وأما عدم وجوب الواقعة فلا خلاف فيه كما قيل وهو مفروغ عنه الا في الأربعة أشهر التي تقدم الكلام فيها ويدل عليه معتبرة ابراهيم الكرخي التي أشرنا اليها حيث قال فيها : (فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسهأ فهل عليه في هذا إثم (مع أنه مس التي قبلها) قال إنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها .. وليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك) والحاصل أن هذه الاحكام مبنية على التعارف الغالب المعهود بين الناس .

قال (رحمه الله) : واذا كانت مع الحرة او الحرائر أمة فللحرة ليلتان وللأمة ليلة .. الخ .. =

تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً فقد أمر الله سبحانه بالاعتصار على الزوجة الواحدة عند الخوف من عدم العدل ، فدل ذلك على أن إقامة العدل واجبة ، سواء قلنا : أن الاعتصار على الواحدة عند الخوف من إقامة العدل واجب ، كما هو الصحيح أو قلنا : أنه مندوب ، أما الأول فظاهر ، لأنه إذا كان مجرد الخوف من إقامة العدل بين الاثنين جعل الجمع بينهما محرماً فتكون إقامة العدل بينهما واجبة فلا تردد ، أما الثاني فلأنه إذا كان مجرد الخوف من إقامة العدل جعل الجمع بين الزوجات مكروهاً كان العدل بينهما واجباً ، لأن الذي يخاف المكلف من تركه إنما هو الواجب ، إذ لو كانت إقامة العدل بينهما مندوبة لما خاف أحد من تركها ، لأن الإنسان يخاف من العقاب ، والمندوب لا عقاب عليه .

وأما شروطه فثلاثة :

أحدها : العقل ، فلا يجب القسم على المجنون^(١) ، أما المجنونة فانه^(٢) يجب لها القسم إذا كانت هادئة قائمة بمنزل زوجها بحيث يمكن وطؤها ، والا فلا .

= لا إشكال فيه ودلت عليه النصوص ، باب ما يحرم بالمصاهرة من وسائل الشيعة والباب الثامن من القسم ، والنشوز من الوسائل أيضاً . وتقدمت الإشارة إليها قريباً فما حكى عن بعض القدماء من عدم القسمة للأمة الزوجة محجوج بالنصوص .

ثم قال (رحمه الله) : والكتائية (الحرّة) كالأمة في القسمة . الخ . . قيل لا خلاف فيه ويدل على إطلاق أنهم بمنزلة الإماء ، باب ٨ ما يحرم بالكفر وباب ٤٥ العدد وما دل على ذلك بالخصوص باب ٧ ما يحرم بالكفر من كتاب وسائل الشيعة .

وبعد أن تعرض لفروع في هذه المسائل قال : وليس للموطوءة بالملك القسمة واحدة كانت أو أكثر . الخ . . هذا لا خلاف فيه على أنه لا دليل على القسمة مع كثرة النصوص في غيرها والنصوص إنما هي في الزوجة الدائمة المحدودة عدداً بالأربع فلا تشمل المملوكة وكذلك لا تشمل المتمتع بها لأنه ليست لها أحكام الزوجة ويكفي عدم الدليل على القسمة فيهما .

ثم ذكر أنه لو كانت عنده أمة مسلمة وحرّة وذمية كانتا سواء في القسمة . هذا مبني على إطلاق ما تقدم من أن الأمة لها نصف الحرّة ولكن هذا كان مع الحرّة المسلمة فالتعدي إلى غيرها يحتاج إلى دليل بالاضافة إلى ما دل على أنهم بمنزلة الإماء^[١٠٤] .

(١) أهل البيت (ع) : القسمة بين الأزواج حق على الزوج حرّاً كان أو عبداً ولو كان عتيقاً أو خصياً وكذا لو كان مجنوناً ويقسم عنه الولي^[١٠٥] .

(٢) أهل البيت (ع) : لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشئة ولا المسافرة بغير إذنه بمعنى أنه لا يقضي لهن عما سلف^[١٠٦] .

(١٠٤) كتاب النكاح - الكتاب الثاني ص ١٦٠ - ١٦٧ .

(١٠٥) شرائع الإسلام ص ٥٥٤

(١٠٦) شرائع الإسلام ص ٥٥٧

ثانيها : أن يكون مراهقاً^(١) يمكنه أن يطأ وتلتذ به النساء ، فإن كان طفلاً فإنه لا يجب عليه القسم^(٢) ، وكذا إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، فإنه لا يجب لها القسم . أما التي تطيق^(٣) فإنه يجب لها ، كالكبيرة بلا فرق ، فإن جار المراهق كان ائمه على وليه لأنه هو الذي زوجه ، وهو الذي احتمل مسؤوليته في ذلك ، فعليه أن يدور به على نسائه ليعدل بينهم .

ثالثها^(٤) : أن تكون المرأة غير ناشزة ، فلو كانت خارجة عن طاعة زوجها فلا حق لها في القسم .

ولا يسقط القسم وجود مانع يمنع الوطء ، سواء كان قائماً بالمرأة ، كحيض . أو نفاس . أو رتق . أو مرض . أو كان قائماً بالرجل ، كما إذا كان مجبواً . أو عنيماً . أو مريضاً ، لأن الغرض من المبيت الأئس لا الوطء ، لما عرفت من أن الوطء غير لازم فإذا كان مريضاً مرضاً لا يستطيع معه الانتقال^(٥) أقام عند من يستريح لتمريرها وخدمتها .

(١) الملكية - قالوا : يشترط أن يكون الزوج بالغاً ، أما الزوجة فلا يشترط لها البلوغ ، بل يكفي أن تكون مطيقة للوطء ، كما هو الحكم عند غيرهم .

(٢) أهل البيت (ع) : إطلاق الامر بالقسمة يشمل الصغير فإن الغرض من القسم الايناس بالمضاجعة لا الواقعة^[١٠٧] .

(٣) أهل البيت (ع) : لا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع^[١٠٨] .

(٤) الخفية - زادوا شرطاً رابعاً ، وهو أن لا يكون مسافراً فلا قسم في السفر كما يأتي قريباً .

(٥) أهل البيت (ع) : قلنا بأن الصحيح والمريض في القسمة سواء^[١٠٩] فلا يحلّ له الإخلال بالمبيت في إحداهن (الزوجات الدائمات المتعددات) الا مع العذر العقلي او الشرعي المرجع على أداء حقها لأدائه اوله ولقضائه^[١١٠] .

تمة : يختص وجوب المبيت والمضاجعة بالدائمة فليس للمتمتع بها هذا الحق واحدة كانت او متعددة^[١١١] . الا اذا اشترطت الزوجة ذلك ضمن عقد الزواج المنقطع .

(١٠٧) اللعة الدمشقية ج ٥ ص ٤١٢

(١٠٨) اللعة الدمشقية ج ٥ ص ٤٢٠

(١٠٩) المهذب موسوعة سلسلة النبايع الفقهية ج ١٨ ص ١٨٣

(١١٠) جواهر الكلام ١٥٦/٣١

(١١١) منهاج الصالحين ٢٧٦/٢

مبحث لا تجب المساواة بين الزوجين في الحب القلبي وما يترتب عليه من شهوة

كما لا تجب التسوية في النفقة كذلك لا تجب في الوطاء والميل القلبي ، لأن ذلك ليس في اختيار الانسان ، وإنما هو تابع لحالة طبيعية ، فقد تنبعث شهوته الى واحدة دون الأخرى ، وقد يتعلق قلبه بواحدة ، من حيث لا يدري ، وهذا هو معنى قوله تعالى ، ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ﴾ ، فالمراد نفى الاستطاعة التي ليست في اختيار الانسان من المحبة القلبية وما يترتب عليها من استمتاع . أما ما عدا ذلك من اقامة العدل في المبيت واعطاء كل واحدة نفقة مثلها بدون جور فانه مستطاع من كل أحد ، فلذا كان صلى الله عليه وسلم يتحرى الدقة في العدل بين نسائه في هذا ويقول : «اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك» ولكن ليس معنى هذا أن الرجل يترك إحدى زوجاته بدون وطء فيعرضها للخنا والفساد ، فانه ان فعل ذلك ارتكب اثماً ، بل يجب على الزوج أن يعف (١) زوجته ويصرفها عن التعلق بغيره ، وأن لم يستطع وجب عليه أن يسرحها ؛ وهل للزوجة الحق في طلب اعفافها؟ وإذا طالبتة فهل يقدر لها القاضي قدراً معيناً؟ وكذلك هل لها أن تشكو كثرة استعمالها اذا تضررت منه؟ وهل يقدر القاضي له قدراً معيناً أو لا؟ في ذلك تفصيل المذاهب (٢) .

(١) أهل البيت (ع) : من كانت له زوجة واحدة ليس لها عليه حق المبيت عندها والمضاجعة معها في كل ليلة بل ولا في كل اربع ليال ليلة على الأقوى بل القدر اللازم أن لا يهجرها ولا يذرهما كالمعلقة لا هي ذات بعل ولا مطلقة نعم لها عليه حق الواقعة في كل أربعة أشهر مرة [١١٢] .

(٢) الحنفية - قالوا : اذا كان الرجل متزوجاً بامرأة واحدة ولم يبت عندها لاشتغاله بالعبادة أو بجواربه كان لها الحق في طلب المبيت عندها ، ولا يقدر ذلك بمدة معينة في الأسبوع على الراجح بل القاضي يأمر أن يبيت عندها ويصحبها من وقت لآخر بحيث لا تشعر بغيبه طويلة عنها ، وقدر لها بعضهم كل أربعة أيام ليلة ، ولكنهم قالوا : ان هذا ضعيف ، والمعتمد الأول .

أما الوطاء فليس لها حق في المطالبة به الا مرة واحدة ، ولكنه يفترض عليه ديانة أن يعفها والا كان من الأكمين ، على أن بعض الحنفية يرى أنه يجب الحكم لها عليه قضاء بما يعفها ، فكما يجب لها القضاء بالبيتوتة عندها من وقت لآخر بالقدر الذي يراه القاضي صالحاً ، وكذلك يجب لها الحكم بالوطء من وقت لآخر بما يراه القاضي كافياً في اعفافها ، وهو =

.....

= حسن ، أما اذا اشتكت من كثرة استعمال الرجل اياها . فانه يقضى لها بأن لا يجامعها فوق طائتها ، ولا يقدر ذلك بعدد ، بل الرأي فيه للقاضي أيضاً فيقضى بما يغلب على ظنه أنها تطبقه وهذا يتبع غالباً الصحة والسمن ونحو ذلك ، نعم ، قد توجد نحيفة تطيق أكثر من سمنة لأسباب داخلية ، ولكن هذا من غير الغالب ، على أنه ينبغي للقاضي أن يسألها عما تطيق ، ويكون لها القول بيمينها ، وأيضاً فانه يصح أن تعرض على امرأتين لهما خبرة بأحوال النساء بأن يكونا طبيبتين ، وقد صرحوا بجواز ذلك فيما اذا كانت صغيرة لا تطيق وادعى الزوج أنها تطيق فلتكن هذه مثلها ، ومثل ذلك ما اذا كان للرجل آلة كبيرة تتضرر المرأة منها أو لا تطيقها فانها لا تسلم له الا اذا قررت الخبيرات من النساء ذلك .

المالكية - قالوا : يترك أمر الوطء لسجية الرجل وطبيعته ، فلا يكلف أن يطأ احدى زوجاته مثل ما يطأ الأخرى ، ولكن بشرط أن لا يعتمد الانصراف عن احدها من ليوفر قوته للأخرى التي يتلذذ بها أكثر فاذا كان عند صاحبة النوبة ووجد في نفسه ميلاً لوطئها وقدرة عليه ولكنه امتنع ليوفر للأخرى التي أجمل منها مثلاً ، كان ذلك محرماً لأنه اضرار بها عن عمد منه حتى ولو لم تتضرر بالفعل .

فان كان له زوجة واحدة وتركها بدون وطء ورفعت أمرها للقاضي فانه يقضى لها به في ليلة من أربع ليال على الراجح لأن له تزوج ثلاث سواها . أما اذا شك الرجل فله الوطء . أو شكت هي كثرته فانه يقضى عليها بما تقدر عليه على الصحيح ، كالأجير على الخدمة ، فلا يتقيد بأربع مرات في اليوم واللييلة . ولا أكثر . ولا أقل ، وقد يقال لماذا نظر في جانب المرأة الى طاقتها فلا يقضى عليها بما لا تستطيع وقضى على الرجل بمقدار معين وهو أنه يجامع في كل اربع ليال ليلة ، على أن المالكية قد نقلوا عن عمر بأنه قضى بمرة في الظهر ليحبليها ، وهذا معقول عند النزاع ، فلماذا لم يعمل به؟ اللهم الا أن يقال : ان هذا التقدير مشروط بكون الرجل شاباً جليداً يستطيع أن يأتي في الجمعة مرتين بحيث لا يضره ذلك ، والا نظر لحاله أيضاً ولكنهم لم يصرحوا بذلك على أن المالكية لا يفرقون بترك الوطء بعد أن يطأ الزوج مرة خلافاً للحنابلة .

الحنابلة - قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوى بين زوجاته في الوطء ومقدماته من لمس وقبلة ونحو ذلك ، كما لا يجب عليه أن يسوى بينهما في النفقة والكسوة والشهوة بحيث يشتهى هذه كما يشتهى تلك ، ويجب عليه أن يطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرة ان لم يكن عدد ، وهي مدة الايلاء فاذا حلف أن لا يقرب زوجته وجب عليه أن يطأها بعد أربعة أشهر ، فعلم منه أن الوطء واجب بعد أربعة أشهر ، ومعنى هذا أن الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين ، ولهذا لا يصح له أن يعزل منه فينزل في الخارج بدون اذنها فان لم يقدر الزوج على وطئها كل أربعة أشهر مرة فرق القاضي بينهما .

الشافعية - قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوى بين زوجاته في الوطء ولا في الاستمتاع بمقدماته ، ولا في الكسوة والنفقة ، بل يؤدي لكل واحدة منهن نفقة مثلها المطلوبة منه . وما وراء ذلك فلا قسم فيه ، ولكن التسوية في هذا تسن ، وليس للمرأة الحق في مطالبة الرجل =

كيفية القسم، وما يقترب عليه

للزواج أن يقسم بينهن بحسب حاله ، فإن كان ممن يعمل لقوته بالنهار قسم بالليل ، وإن كان ممن يعمل بالليل كالحارس وغيره قسم بينهن بالنهار ، ثم ان تراضوا على مدة معينة كأن يكون لهذه جمعة وللأخرى مثلها فذاك ، وأن لم يتراضوا ففي ذلك تفصيل المذاهب^(١) .

= بالطوء على الراجع ، لأن عقد النكاح واقع على أن يستمتع الرجل بها ، فالمعقود عليه المرأة لا الرجل ، وعلى هذا فالوطء حقه ، وقد تقدر هذا مفصلاً في تعريف النكاح أول الكتاب وهذا لا ينافي أن لها الحق في فسخ العقد اذا كان الرجل مجبوراً ، ولو حدث له الحب بعد وطئها وكذا اذا كان عنيناً قبل أن يطأها مرة ، لأن بين الأمرين فرقا ظاهراً ، لأنها في بقائها مع من لا يرى منه وطء يأس تام ، أما السليم الصحيح ، فإن طمعهما فيه لا ينقطع .

أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الواجب على الزوج الواقعة في كل أربعة أشهر مرة وأن لا يذرها كالمعلقة وليس للقاضي أن يتدخل في هذا الموضوع بعد وضوح حكم الشارع .

وأما شكواها من كثرة موافقة زوجها لها فيمقتضى القاعدة العامة (لا ضرر ولا ضرار) يجوز لها أن تشكو من كثرة استعمالها اذا تضررت منه ضرراً معتداً به عرفاً وللحاكم أن يلزمه بعدم إيذائها وإضرارها .

(١) الحنفية - قالوا : للرجل ان يقدر المدة التي يقيمها عند احداهن ، ولكن يشترط أن لا تزيد على أربعة أشهر ، وهي الايلاء ، لأنه ان حلف أن لا يقرب امرأته ينتظر هذه المدة وعندها تبين منه ان لم يطأها ، فلو لم تكن هذه المدة هي التي تتضرر المرأة عند مجاوزتها لما حكم الشارع بأبانتها عندها ، وأيضاً قد روى عن عمر أنه سأل ابنته حفصة ، كم تصبر المرأة عن الرجل؟ فقالت : أربعة أشهر فأمر القواد أن يصرفوا من كان له أربعة أشهر ، فان قلت : ان الحنفية لا يوجبون الوطء على الرجل الا مرة واحدة في العمر فكيف يجتمع هذا مع قولهم ان المرأة لا تصبر عن أكثر من أربعة أشهر؟ قلت ان الحنفية يقولون ذلك على أن الرجل غير ملزم قضاءً عند التنازع كما يأتي في الصحيفة التي تلي هذه ، والأفضل أن يقسم الزوج بينهن بما يزيل الوحشة بحيث لا يتركها مدة تتألم فيها ، وليس للرجل أن يذهب في ليلة احداهن الى الأخرى ، فلو ذهب الى غير صاحبه النوبة بعد الغروب يأثم ، أما في النهار فلا مانع من أن يذهب الى غير صاحبة النوبة ، ولكن ليس له أن يجامعها في غير نوبتها مطلقاً ، وله أن يدخل اليها لعيادتها ان كانت مريضة ، واذا اشتد بها المرض كان له أن يقيم عندها حتى تشفى اذا لم يكن عندها من يؤنسها ، واذا ذهب الى الضرة ومكث عندها أو وطئها في نوبة الأخرى فإنه لا يقضى .

المالكية - قالوا : اذا كان مقيماً في بلدة واحدة مع زوجته وجب عليه أن يقسم بيوم وليلة بدون زيادة ولا نقص الا اذا تراضوا غير ذلك ، ومثل ذلك ما اذا كان بعض زوجته مقيماً ببلدة قريبة من بلدته بحيث تكون البلدتان في حكم الواحدة ، أما اذا كان في بلدة بعيدة فله أن يقسم بالجمعة أو الشهر حسب الحالة ، ويحرم على الزوج أن يدخل على ضررتها في =

.....

= يومها ليستمتع بها ، أما اذا دخل لقضاء حاجة غير ذلك فانه يجوز ، ولو أمكنه أن يرسل آخر لقضاها ، ويندب أن يجعل القسم ليلاً الا اذا كان قادماً من سفر مخير فيما يفعل .

الشافعية - قالوا : أقل نوب مقسم ليلة لهذه وليلة للأخرى ، فلا يجوز ببعض ليلة ولا ببعض هذه الليلة وبعض الليلة التي تليها ، لأن في ذلك خلطاً وتشويشاً ، والأفضل أن يقسم بليلة وليس له أن يزيد على ثلاثة أيام ، الا اذا تراضوا ، لما في الزيادة من طول العهد بينهم ، ويجب أن يقرع بينهم فيما يبدأها ، فاذا خرجت القرعة لواحدة بدأ بها ، وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ، فاذا تمت النوب جرى على هذا الترتيب .

واذا كان القسم بينهم نهراً لمن عمله بالليل . كالحارس ونحوه حرم عليه أن يدخل على ضررتها بالنهار الا لضرورة ، كمرضها الخوف ، أما اذا كانت مريضة مرضاً عادياً فلا ، أما بالليل فله أن يدخل لقضاء حاجة وله أن يستمتع بها بشرط أن لا يطأها ، فان وطئها نوبة ضررتها حرم . ومثل هذا ما اذا كان القسم بينهم ليلاً لمن كان عمله بالنهار ، فانه يحرم عليه أن يدخل على ضررتها بالليل لغير ضرورة ، وله الدخول بالنهار والاستمتاع بغير وطء ، وقد يعبر عمن كان قسمه بالنهار بأن النهار أصل والليل تبع ، وعمن كان قسمه بالليل بأن الليل أصل والنهار تبع ، فأما الأصل سواء كان الليل أو النهار ، فانه لا يجوز له أن يدخل الا لضرورة كعيادتها لمرض مخوف ، ولا يجوز له أن يطيل المكث فان طال قضى لضررتها الوقت كله ، سواء كان الليل أو النهار . وأما التبع ، فانه يجوز له أن يدخل لحاجة وان لم تكن ضرورية ، فان طال زمن قضاء الحاجة بطبيعته فلا يقضى لها شيئاً ، وان أطال هو عمداً فانه يقضى للزوجة الأخرى ما زاد على قضاء الحاجة ، واذا وطئها فلا يقضى الوطء ، لأنه تابع الداعية والنشاط ، وقد يوجد لاحدها دون الأخرى ، ولكنه يرتكب محرماً بالوطء .

الحنابلة - قالوا : يجب أن يكون القسم ليلة وليلة بحيث لا يزيد عن ذلك الا اذا تراضوا عليه وله أن يخرج في ليلة كل واحدة منهن لقضاء ما جرت العادة به من قضاء حقوق وواجبات وصلاة ونحو ذلك ، وليس له أن يتعمد الخروج الكثير في ليلة احدها دون الأخرى لأن في ذلك اجحافاً بحقها ، أما اذا اتفق على ذلك لا يضره .

ويحرم عليه أن يدخل الى ضررتها في نوبتها لا في الأصل ولا في التبع ، فان كان القسم ليلاً حرم عليه الدخول في الليل والنهار ولكن لا يجوز له أن يدخل بالليل الا اذا كانت محتضرة وتريد أن توصي اليه ونحو ذلك من النوازل الخطيرة ، أما بالنهار فانه يجوز له أن يدخل لحاجة كسؤال عن أمر يريد معرفته بشرط أن لا يمكث طويلاً ، فان مكث قضى اليوم لضررتها ، وكذلك اذا جامع فانه يجب عليه أن يقضى الجماع ، خلافاً للشافعية .

أهل البيت (ع) : لا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو أحد القولين لأنه الأصل وللتأسي بالنبي (ص) فقد كان يقسم كذلك ولثلا يلحق بعضهم ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة . والآخر جوازها مطلقاً للأصل .

ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في أماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسناً وحيثئذ فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا =

مبحث حق الزوجة الجديدة في القسم وتنازل المرأة عن حقها فيه

إذا تزوج جديدة، فإذا كانت بكرًا كان لها الحق في المبيت عندها أسبوعاً نافلة^(١) لها بحيث لا يحتسب عليها. وإن كانت ثيباً كان لها الحق في المبيت عندها ثلاث ليال، فإذا انتهت مدة اقامته عند الجديدة عاد الى القسم بين زوجاته على التفصيل المتقدم^(٢) ولا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة^(٣). أو حرة، لخبر ابن حبان في صحيحه^(٤) «سبع للبكر وثلاث للثيب» وفي الصحيحين عن أنس أن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم.

= يجوز أقل من ليلة للضرر^[١١٣].

(١) أهل البيت (ع): تختص البكر عند الدخول بسبع ليال (بمعنى يجب المبيت عندها سبع ليالي متواليات) والثيب بثلاث ولا يقضي ذلك ولو سبق له زوجتان أو زوجات في ليلة قبل يئدي بمن شاء وقيل يقرع والاول أشبه والثاني أفضل^[١١٤].

(٢) الحنفية - قالوا: لا استثناء لاحدى الزوجات في المبيت، بل الجديدة، والقديمة، والبكر، والثيب سواء فلو تزوج بكرًا جديدة، أو ثيباً جديدة ابتداء المبيت عندها سبع ليال للبكر وثلاث ليال للثيب، ثم يعرض نساءه الباقيات عن هذه المدة، وذلك هو معنى الحديث، لأن الحديث لا يدل على عدم التسوية في القسم، وإنما يدل على البدء بالدور، ومن المعقول أن يجعل للجديدة أول الدور، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ﴾، فقد رفع عن الناس المؤاخذه فيما لا اختيار لهم فيه، وهو الميل القلبي، ونهاهم عن الميل الذي في اختيارهم، وهو القسم مطلقاً بدون استثناء للجديدة.

(٣) أهل البيت (ع): لا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة بعد إذنها لأنه لا يجوز نكاح الأمة على الحرة الا بإذنها^[١١٥].

(٤) أهل البيت (ع): عن محمد بن مسلم قال قلت له: الرجل تكون عنده المرأة يتزوج اخرى أله أن يفضلها؟ قال: نعم إن كانت بكرًا فسبعة أيام وإن كانت ثيباً فثلاثة أيام^[١١٦].

وعن هشام بن سالم عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يتزوج البكر قال يقيم عندها سبعة أيام^[١١٧].

(١١٣) اللعة الدمشقية ٥/١٢٢

(١١٤) شرائع الإسلام ص ٥٥٥

(١١٥) منهاج الصالحين ص ٢٩٤

(١١٦) وسائل الشيعة ١٥/٨١

(١١٧) وسائل الشيعة ١٥/٨٢

وللزوجة أن تنازل لضررتها^(١) عن نصيبها في مقابل مال تأخذه منها . أو بدون مقابل ، وإذا تنازلت لها ثم رجعت فإن رجوعها يصح وفي ذلك تفصيل في المذاهب^(٢) .

(١) أهل البيت (ع) : ليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرة إلا برضاء الزوج لأن القسم حق مشترك بينهما أو مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فإن رضي بالهبة وهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتهما كل ليلة في وقتها متصلين كانتا أم منفصلتين .

وقيل : يجوز وصلهما تسهلاً عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بأن فيه تأخير حق من بين ليلتين وبأن الواهبة قد ترجع بينهما والمالاة قد تفوت حق الرجوع وإن وهبتها لهن سوى بينهما فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء وبأن في الاتصال والاتصال ما سبق .

ولها الرجوع قبل تمام المبيت لأن ذلك بمنزلة البذل لاهبة حقيقية ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في أثناء الليلة تحول إليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لإستحالة تكليف الغافل ولها أن ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل .

ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لأن المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالمعوض لأنه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول إليه ساكتاً عليه مشعراً بتوقفه فيه أو تمرضه .

وله وجه لأن المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق .

وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليه رد العوض إن كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها إن كانت ليلتها قد فاتت لأنه لم يسلم لها العوض .

هذا مع جهلها بالفساد أو علمها وبقاء العين والا أشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم أنه لا يسلم له^[١١٨] .

(٢) الحنفية - قالوا : في التنازل عن القسم في نظير مال تأخذه من ضررتها . أو من الزوج خلاف ، فبعضهم يرى صحة التنازل وبطلان الشرط ، فلو تنازلت ليلتين مثلاً ولم ترجع فيهما سقط حقها وليس لها أن تطالب بأخذ المال ، فإذا رجعت في تنازلها قبل قضاء الليلتين كان لهما الحق في الرجوع ، وبعضهم يرى أن لها الحق في المال المشترط لأنه عوض عن حق تنازلت عنه فينفذ ، والأول أرجح ، وإذا تنازلت لواحدة معينة كضررتها زينب مثلاً ، فهل للزوج أن يتصرف في هذا التنازل ويجعله لفاطمة بدل زينب؟ في هذا رأيان : الأول أنه لا يصح له أن يتصرف . والثاني : أنه يصح ، والأول أرجح ، لأن النوبة حق للمرأة ، وقد تنازلت عنها لضررتها ، فأما أن تأخذه الضرة أو تركه ، وليس للزوج فيه حق وقد يقال : ان =

= الغرض من البيوتة الأتس والراحة والاستمتاع ، وكل هذا متبادل بين الزوجين ، فاذا تنازلت المرأة عن حقها بقى حق الرجل ، فله أن يصرفه كما يجب ومع هذا فاننا اذا فرضنا أنه حق خاص بالمرأة قبل الرجل وقد وهبته لغيرها كان معنى ذلك أنها أسقطته عنه بدون الزام له ، فله أن يمنحه للموهوب لها وله أن يمنحه لغيرها ، والجواب : أن هذا حق خاص بالزوجة واذا وهبته أصبح حقاً للموهوب بدون مدخل للزوج فيه فان شاءت أخذته ، وان شاءت تركته وعلى هذا فلو تركته الموهوب لها لا يكون للزوج حق المبيت عندها واذا رضيت الموهوب لها ليس للزوج رده خلافاً للأئمة الثلاثة .

المالكية - قالوا : يجوز للضرة أن تهب نوبتها لضرتها بشرط رضاء الزوج ، وتختص به الموهوب لها ، فلو أراد الزوج أن يتصرف بنقل الهبة الى غيرها لا يصح ، وذلك لأنه أذن فيه ، فأصبح ملتزماً به بخصوصه ، أما اذا وهبت نوبتها لزوجها ، فانه يصح ، وحينئذ يكون له التصرف فيها فيصرفها لمن يحب من زوجاته ، ولها الرجوع في هبتها . وكما يجوز لها هبة نوبتها لضرتها . فكذلك يجوز لها أن تبيع نوبتها بعوض معين من مال وغيره لزوجها ، أو لضرتها ، ولكن لا يصح البيع للضرة الا برضاء الزوج ، واذا منع من البيع لا يلزمه أن يدفع لها الثمن ، ثم اذا اشترتها الضرة اختصت بها دون غيرها ، واذا اشترها الزوج كان له أن يخص بها من يشاء منهم ، وهل لاحدى الزوجات أن تشتري نصيب ضرتها في المبيت دائماً ، أو جواز الشراء مقصور على نحو اليوم واليومين ؟ خلاف ، والمشهور أنه لا يجوز لها أن تبيع نصيبها دائماً ، بل تبيع قليلاً لا كثيراً ، ويجوز لها أن تنازل عنها لضرتها بدون ثمن ، كما يجوز لها أن تعطى زوجها مالا تبقى في عصمته ، أو ليدوم على حسن معاشرتها .

الحنابلة - قالوا : للمرأة أن تهب حقها من القسم في جميع الزمان وفي بعضه لبعض ضرائرها أو لكلهن باذن الزوج ، كما أن لها هبته للزوج فيجعله لمن شاء منهم ، ولو أبت الموهوب لها ما دامت الواهبة قد رضيت هي والزوج ، لأن الحق لا يخرج عنهما ، فقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة . ولا تصح هبة نصيبها بمال ، خلافاً للمالكية ، ووفقاً للشافعية ، فان أخذت الواهبة عليه مالا لزمها رده لصاحبه . ويجب على الزوج في هذه الحالة أن يقضى لها الزمن الذي وهبته لضرتها لأنها انما وهبته بشرط العوض ولم تأخذ العوض ، فحينئذ لها الرجوع فيما وهبته ، فان كان العوض غير المال كارضاء زوجها عنها جاز ، وبعض الحنابلة يقول : يجوز لها أن تأخذ عوضاً مالياً في نظير تنازلها عن سائر حقوقها من القسم وغيره ، والأول هو المشهور ، وللواهبة أن ترجع في هبتها فيكون لها الحق في المستقبل أما الذي مضى فلا حق لها فيه .

الشافعية - قالوا : للزوجة أن تهب نوبتها في المبيت لضرتها المعينة بشرط أن يرضى الزوج ، ولا يشترط رضاء الموهوب لها ، بل للزوج أن يبيت عندها ولو كرهت ، وكذا لها أن تهبه للجميع واذا وهبته للجميع أخذت كل واحدة نصيبها فيه ، واذا وهبته للزوج ، فله أن يخصص من شاء منهم به ولا يجوز للواهبة أن تأخذ بدل حقها عوضاً فان أخذته لزمها =

مبحث هل لمن يريد السفر أن يختار من تسافر معه من زوجاته؟

وإذا سافر المتزوج أكثر من مرة واحدة فلا يخلو أما أن يكون مسافراً سفر انتقال من بلدة إلى أخرى ليستوطن بها، أو مسافراً سفراً مؤقتاً لقضاء حاجة، فإن كان الأول فإنه لا يجوز له أن يترك (١) بعضهم ويأخذ البعض الآخر، لما = رده وكان لها الحق في قضاء ما تنازلت عنه من نوبتها، وفاقا للحنابلة.

وللواهة الحق في هبتها متى شاءت فإذا رجعت كان لها الحق فيما بقي لا فيما مضى فلو نفى عند ضررتها الموهوب لها نصف الليلة الموهوبة مثلاً ثم رجعت وجب عليه أن يخرج إليها إن لم يخف على نفسه فإن خاف كان عليه للواهة نصف ليلة يقضيها لها.

واعلم أنه إذا وهبت إحدى الزوجات ليلتها لضررتها لزمه قضاؤها في وقتها، مثلاً إذا كانت نوبتها ليلة الخميس فوهبتها لضررتها، وكانت ليلة ضررتها ليلة الجمعة بات عند الضررة ليلتين متواليتين ولا يجوز له أن ينقلها من ليلة الخميس إلى ليلة الاثنين مثلاً، وإذا كانت ليلة الاثنين التي ترقد أن ينقلها إلى ليلة الجمعة ليبيت عند الضررة ليلتين متواليتين، وذلك لأن ليلة الاثنين التي يريد أن ينقل إليها حق للضررة الثالثة، وربما تتضرر من تغيير ليلتها. فإذا رضيت جاز، وأيضاً فإن للواهة الحق في الرجوع، فلو وهبت له ليلة الاثنين فلا يجوز له أن يقدمها إلى ليلة الجمعة إلا برضا، إذ قد يعن لها أن ترجع عن هبتها، فلو قدمها انقضت فلا يكون لها حق في الرجوع. أما إذا كانت ليلتها الجمعة وأراد أن ينقلها إلى ليلة الاثنين فإنه يجوز من غير رضاها لأنه يريد أن يؤخرها لها لتكون لها الفرصة في الرجوع إذا شاءت، ولكن لا يجوز له النقل إلا برضاء الضررة الثالثة، وعلى هذا القياس.

هذا، وقد نقل بعض محققي الحنفية هذا عن الشافعية، فذكر أنهم يجيزون نقل الليلة الموهوبة بجواز ليلة الموهوب لها ليبيت عندها ليلتين متواليتين، ورجح هو عدم الجواز لما يلحق الضررة الثالثة من الضرر، ولكن الواقع أن الشافعية لم يجيزوا على الإطلاق، بل اشترطوا رضاء الضررة ورضاء الواهة بحيث لا يعود على واحدة منهن ضرر، وهذا حسن ولا شيء فيه.

ويتضح من هذا كله أن الأئمة الثلاثة يقولون بعدم أخذ العوض المالي في نظير هبة النوبة من المبيت، وكذلك لا يجوز للزوجة بيع نوبتها لضررتها أو لزوجها بعوض مال خلافاً للمالكية القائلين بالجواز، ولكن الحنابلة والحنفية لهم رأيان في هذا والراجح عدم الجواز، كما عرفت، أما الشافعية فإنه لا خلاف عندهم في عدم الجواز.

(١) أهل البيت (ع): تسقط القسمة بالسفر وقيل يقضي سفر النقلة والإقامة دون سفر الغيبة ويستحب أن يقرع بينهما إذا أراد استصحاب بعضهن وهل يجوز العدول عن خرج اسمها إلى غيرها؟ قيل لا لأنها تعينت للسفر وفيه تردد^[١١٩].

في ذلك من المضارة للباقيات فإذا كان لا يستطيع أن يعيش معهن جميعاً في البلدة المنقول إليها وجب عليه أن يسرح منهن البعض الذي لا يريده، والا وجب عليه أن يقرع بينهن ويأخذ معه من عليها القرعة على أن تمكث معه زمناً ثم يعيدها ويأخذ غيرها لتمكث معه مثل الزمن الذي قضاه مع ضررتها ، وهكذا ، أما ما اعتاده بعض الناس الذين يتزوجون أكثر من واحدة في بلاد الأرياف ثم ينزحون بواحدة منهن الى مصر ويتركون الباقيات كالمعلقات بحجة أنه لا يمكن العيش بهن جميعاً في مصر فانه لا يجوز الا برضاء الباقيات ، وينبغي أن يكون هذا عما لا خلاف فيه ، لأن لكل زوجة الحق في القسم في مثل هذه الحالة ، إذ لا يقال للزوج أنه مسافر وإنما يقال له : أنه أقام في جهة وهجر نساءه في جهة أخرى ، مع أن لهن عليه حقوقاً يجبر عليها ، أما إن كان السفر لغرض من الأغراض من تجارة ، وغزو ، وحج ، واستشفاء ، ونحو ذلك ، فإن فيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : للزوج الذي يريد السفر الى جهة أن يختار من بين زوجاته من تسافر معه لأنه هو الذي يقرر مشقة السفر ويعرف الصالحة له منهن ، فهو صاحب الشأن وربما كان ترك بعضهن لازماً لتدبير المنزل ، فلا يصح أخذها ولكن يرد على هذا التعليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقره بين نسائه عند السفر ، والجواب : أنه صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك لأنهن كن عنده صالحات لاحتمال مشقة السفر وتدبير المنزل ، فأيتهن لم تخرج لها القرعة صلحت لتدبير المنزل لأنهن جميعاً كن متمسكات بدينهن كما أمرهن الله فيعرفن واجباتهن في كل شأن من الشؤون وحيث تساوين في هذا المعنى فقد كان صلى الله عليه وسلم يقرع بينهن تطيباً لخاطرهن لا فرضاً عليه خصوصاً أن مذهب الحنفية يقضى بأن القسم غير واجب على النبي صلى الله عليه وسلم بل كان يفعله لما في طبيعته من حب العدل المطلق ، فافتراء النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه لا يقتضى وجوب ذلك على غيره لما قد يعارض ذلك من المصلحة التي قررناها .

وقال بعض الحنفية : ان القرعة أحب تطيباً لخاطر الزوجات ، والذي أفهمه أن عدم القرعة أحب ، وذلك لأننا قلنا : ان المسألة منوطة بالمصلحة ، وقد تخرج القرعة لمن لا تصلح ، نعم انهم قالوا : ان له في هذه الحالة أن يرد القرعة ويأخذ الصالحة ، ولكن هذا ينتج عكس المطلوب ، وهو ترضية القلوب ، لأن التي تخرج القرعة لها فلا تنفذ معها ينكسر خاطرها وتسوء حالها ، فأولى أن لا يقرع بل يختار الصالحة من أول الأمر ، نعم قد يقال : اذا كن متساويات في الصلاحية للسفر وتدبير المنزل ينبغي أن يقرع بينهن تطيباً لخاطرهن .

هذا ، وليس للباقيات قسم ، فاذا سافر باحدهن وقضى معها مدة أسقطت من الحساب وفازت المسافرة معه بها فعند العودة لا يقضيها لضررتها ، لا فرق بين أن تكون مدة سفر . أو مدة اقامة ، ولا فرق بين أن تكون من أجل الحج والغزو أو لا ، ، وكذا لا فرق بين أن يكون سفر معصية أو لا ، واذا سافرت الزوجة وحدها وحضرت فلا حق لها في المطالبة بما مضى ، =

.....

= لأن الذي مضى لا يعود ولو كان السفر باذنه . هـ وإذا سافر بهن جميعاً هل يجب عليه القسم بينهن في السفر أولاً؟ لا نص على هذا في كتب الحنفية ، والذي أراه أنه يجب عليه القسم ، وقد صرح به الحنابلة .

المالكية - قالوا : للزوج أن يختار من يسافر بها من بين زوجاته بدون قرعة ، وسواء كان السفر من أجل الحج والغزو أو لا ، وهذا القول هو ظاهر المدونة ، فانها أطلقت ، ولكن بعضهم حمل هذا على ما إذا كان السفر لغير الحج والغزو . فان كان لهما وجبت القرعة لما فيهما من ميزة توجب التزاحم والمشاحة ، وهو المشهور ، ولكن السفر للحج في زماننا هو الذي يوجب المشاحة ، أما الغزو فلا ، ولا تقضى مدة السفر ذهاباً وإياباً ولا مدة الإقامة ، فالتى سافرت هي وحدها ، ولو باذنه لا حق لها في المطالبة بما فاتها ولو كان ذلك لقضاء حاجتها ، وبالجملة فالذي يفوت من أوقات القسم لا يقضى ولو لم يكن مسافراً .

الشافعية - قالوا : إذا سافر مسافراً قصيراً لغير نقلة من البلد الى بلد آخر فانه يصح له أن يأخذ بعض نسائه ويترك البعض بشروط : الأول أن يقرع بينهن ، فمن خرج سهمها أخذها حتماً .

الثاني : أن يكون السفر مباحاً . فإذا كان عاصياً بسفره ، كما إذا سافر لتلصص ، فانه لا يحل له أن يأخذ واحدة منهن . الثالث : أن عليه قضاء المدة التي يقطنها مع من يأخذ في الجهة التي سافر اليها بشرط أن يقيم مدة تقطع السفر وتوجب الإقامة ، أما إذا أقام مدة لا تقطع السفر ، كما إذا مكث لقضاء حاجة ينتظرها مدة ثمانية عشر يوماً فانه لا يقضيها .

وكذا لا يقضى مدة السفر ذهاباً وإياباً على كل حال ، وإذا سافرت المرأة وحدها بدون اذنه أو سافرت باذنه لقضاء حاجة لها لا له فلا حق لها في المطالبة بالمدة التي سافرت فيها ، أما إذا سافرت باذنه لقضاء حاجة خاصة به فان لها حق المطالبة بالمدة التي سافرت فيها ، ومثل ذلك ما إذا سافرت معه بدون اذنه فان لها حق القسم .

الحنابلة - قالوا : إذا سافر المتزوج أكثر من واحدة لغير نقلة من بلدة الى بلدة أخرى ، سواء كان السفر طويلاً أو قصيراً ، وأراد أن يأخذ معه بعض نسائه وجب عليه أن يقرع بينهن فمن خرجت لها القرعة لا يجوز له أن يأخذ غيرها ، نعم يجوز له أن يسافر وحده دون واحدة منهن وان سافر بمن خرجت لها القرعة فانه يغتفر لها مدة السفر من سير وحل ورحيل ، فإذا عادت فانها لا تحسب عليها هذه المدة ، أما مدة الإقامة المتخللة بين السفر ، كأن أعجبها مناخ جهة فمكثا بها أياماً قبل أن يصلا الى الجهة المطلوبة لهما فانها تحسب عليها ويقضى مثلها لضراتها عند عودته ، وكذا تحتسب عليها الأيام التي يقيمها في الجهة التي ينوي السفر اليها ، أما إذا سافر باحدهما من غير قرعة فانه يأثم وعليه قضاء الأيام التي يقضيها معها في مدة السفر والسير والحل والترحال . ولا يغتفر لها الا الأوقات التي يتفرد عنها الا إذا رضيت ضرائرها بسفرها بدون قرعة ، فانها تكون بمنزلة المسافرة بالقرعة ، وللزوج اكراه من خرجت قرعتها ، وإذا سافر باثنتين وجب أن يقسم بينهما اذ لم يكونا في رحل واحد أو خيمة واحدة ، أما إذا كان لكل منهما رحل خاص فانه يجب القسم بينهما ، هذا ، ولا يشترط أن يكون السفر مباحاً .

أهل البيت (ع) : المدار في سقوط القسم هو تحقق عنوان السفر فمتى ما تحقق سقط .

مبحث هل للزوج ان يجمع بين زوجاته في بيت واحد وفي فراش واحد؟

إن كان البيت - عمارة - تحتوي على عدة مساكن - شقق ، أو أدوار - لكل شقة باب خاص بها ولها منافع تامة من دورة مياه ومطبخ ومنشر تنشر عليه الملابس المغسولة ، فإن للزوج أن يجمع بين الفراش في هذه العمارة بدون رضائهن ، ولا تشترط المساواة في السكنى ، بل الشرط أن يكون سكن كل واحدة مناسباً لحالها بحيث يرتفع الجور عنها ، كما تقدم .

أما إن كان البيت له باب واحد ودورة مياه واحدة ومطبخ واحد ومنشر واحد وكان فيه عدة حجر لكل واحدة منهن حجرة خاصة بها فانه يجوز بشرط رضائهن ، والا كان ملزماً باحضار سكن يليق بكل واحدة ، فإذا كان به حجرة واحدة ، ورضوا بالسكنى بها فإنه يجوز ، ومثل ذلك ما إذا كان في سفر ومعه زوجات وجميعهن في خيمة واحدة أو على فراش واحد^(١) فانه يجوز ، ولكن يكره أن يطأ احدها أمام الأخرى وهي مستورة العورة^(٢) ، أما أن كانت مكشوفة فانه يحرم ، إذ لا يحل النظر الى العورة ، كما تقدم في الجزء الأول .

مباحث الرضاع تعريفه

الرضاع - بفتح الراء ، وكسرهما - ويقال : رضاعة - بفتح الراء ، وكسرهما - أيضاً ، معناه في اللغة أنه اسم لمص الثدي . سواء كان مص ثدي آدمية أو ثدي بهيمة نحو ذلك ، فيقال لغة لمن مص ثدي بقرة أو شاة : أنه رضعها ، فإذا حلب لبنها وشربه الصبي فلا يقال له : رضعه ، ولا يشترط في المعنى اللغوي أن يكون الرضيع صغيراً .

أما معناه شرعاً ، فهو وصول لبن آدمية الى جوف طفل^(٣) لم يزد سنه

(١) المالكية - قالوا : انه يحرم ان يجمع بينهن على فراش واحد ، ولو بدون وطء على الراجح وبعضهن يقول : انه مكروه فقط ، وهم وان لم يصرحوا هنا بحالة الضرورة ، كما اذا كان مسافراً ومعه زوجاته ولو خيمة واحدة أو كان في سفينة . ولكن أحوال الضرورة مستثناة بالبداية .

(٢) المالكية - قالوا : ان وطء احدى الزوجات أمام الأخرى حرام لا مكروه .

(٣) أهل البيت (ع) : ليس للرضاع أثر في التحريم ما لم تتوفر فيه شروط ثمانية وهي :

١ - حياة المرضعة فلو كانت المرأة ميتة حال ارتضاع الطفل منها الرضعات كلها او بعضها =

= لم يكن لهذا الرضاع أثر .

٢ - حصول اللبن للمرضعة من ولادة شرعية فلو در اللبن من المرأة من دون ولادة او ولدت من الزنا فأرضعت بلبنها منه طفلاً لم يكن لإرضاعها أثر .

٣ - الارتضاع بالامتصاص من الثدي فاذا بقي اللبن في فم الطفل او شرب اللبن المحلوب من المرأة ونحو ذلك لم يكن له أثر .

٤ - خلوص اللبن فالمزوج في فم الطفل بشيء آخر مائع او جامد كاللبن والسكر لا أثر له .

٥ - كون اللبن الذي يرتضعه الطفل منتسباً بتمامه الى رجل واحد فلو طلق الرجل زوجته وهي حامل او بعد ولادتها منه فتزوجت شخصاً آخر وحملت منه وقبل أن تضع حملها ارضعت طفلاً بلبن ولادتها السابقة من زوجها الأول ثمان رضعات مثلاً واكملت بعد وضعها لحملها بلبن ولادتها الثانية من زوجها الأخير بسبع رضعات لم يكن هذا الرضاع مؤثراً ويعتبر أيضاً وحدة المرضعة فلو كان لرجل واحد زوجتان ولدتا منه فارتضع الطفل من إحداهما سبع رضعات ومن الاخرى ثمان رضعات - مثلاً - لم يكن لرضاعه أثر .

٦ - تغذي الطفل بالحليب فلو ارتضع ثم قاء الحليب لمرض او نحوه لم يترتب أثر على تلك الرضعة .

٧- بلوغ الرضاع حداً انبت اللحم وشد العظم ويكتفى مع الشك في حصوله له برضاع يوم وليلة او بما بلغ خمس عشرة رضعة وأما مع القطع بعدم حصوله وتحقق احد التقديرين - الزماني والكمي - فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط .

ويلاحظ في التقدير الزماني - أي اليوم والليلة - أن يكون ما يرتضعه الطفل من المرضعة هو غذاؤه الوحيد طيلة تلك المدة بحيث يرتضع منها متى احتاج اليه او رغب فيه فلو منع منه في بعض المدة او تناول طعاماً آخر او لبناً من مرضعة اخرى لم يؤثر نعم لا بأس بتناول الماء او الدواء او الشيء اليسير من الاكل بدرجة لا يصدق عليه الغذاء عرفاً والاحوط اعتبار أن يكون الطفل في اول المدة جائعاً يرتضع كاملاً وفي آخرها رويّاً .

كما يلاحظ في التقدير الكمي - أي الخمس عشرة رضعة - توالي المرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع من امرأة اخرى وأن تكون كل واحدة منها رضعة كاملة بأن يكون الصبي جائعاً فيرتضع حتى يروي فلا تندرج الرضعة الناقصة في العدد ولا تعتبر الرضعات الناقصة المتعددة بمثابة رضعة كاملة نعم اذا التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا بقصد الاعراض عنه بل لغرض التنفس او الانتقال من ثدي الى آخر ونحوهما ثم عاد اليه اعتبر عوده استمراراً للرضعة وكان الكل رضعة واحدة كاملة .

٨ - عدم تجاوز الرضيع للحولين فلو رضع او أكمل الرضاع بعد ذلك لم يؤثر شيئاً وأما المرضعة فلا يلزم في تأثير ارضاعها أن يكون دون الحولين من ولادتها^[١٢٠] .

على حولين ^(١) - أربعة وعشرين شهراً - فإن شرب صغير وصغيرة لبن بهيمة لا

(١) الحنفية - قالوا : في زمن الرضاع رأيان : أحدهما : انه حولان ونصف حول ، أعنى ثلاثين شهراً ، فاذا وصل اللبن الى جوف الطفل في أثناء هذه المدة فانه يعتبر رضاعاً شرعياً يترتب عليه الأحكام الآتية ، أما اذا وصل اليه اللبن بعد انقضاء هذه المدة فانه لا يكون رضاعاً شرعياً ، ثانيهما : أن زمن الرضاع حولان فقط ، فان وصل اليه بعد الحولين لا يكون رضاعاً ، والأول رأى أبي حنيفة والثاني رأى صاحبيه ، وهل يجب العمل برأى الامام . أو برأى صاحبيه ؟ والجواب : أن الراجح الذي عليه المعول أن ينظر في ذلك الى قوة الدليل ، فمتى كان الدليل القوي في جانب رجح العمل به ، ويظهر أن الدليل هنا يؤيد رأيي الصاحبين ، ويبان ذلك أن الله سبحانه قال : «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» ، ومعنى هذا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فيبقى أربعة وعشرون شهراً وهي مدة الرضاع ، وقد أول الآية بهذا المعنى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه لعثمان رضى الله عنه حيث أراد عثمان أن يحد امرأة جاءت بولد لسته أشهر من حملها ، فقال له علي : كلا أنها جاءت به لأقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر واستدل له بهذه الآية فاقتنع عثمان بذلك ، وظاهر أن فهم الآية على هذا الوجه لا تكلف فيه ، ولكن الامام استدل بها على وجه آخر ، فقال معنى - حمله وفصاله ثلاثون شهراً - أن كلا منهما ثلاثون شهراً ، فكأنه قال : مدة حمله ثلاثون شهراً ومدة فصاله ثلاثون شهراً ، والمراد أكثر مدة الحمل لا أقلها ، فتكون مدة الفصال حولين ونصف أعنى ثلاثين شهراً فاذا شرب الطفل في أثناءها فانه يكون رضيعاً ، ولكن ورد على هذا أن أكثر مدة الحمل ستان لا ثلاثون شهراً .

فقد روى عن عائشة أنها قالت : لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ، ولو بقدر فلكة مغزول ، كناية عن قلة الزمن ، فأجيب بأن قول عائشة هذا خصص مدة الحمل ، فعلم أنها ستان ، وبقيت مدة الفطام على حالها ، ولا يخفى ما في هذا الجواب من تكلف ظاهر ، اذ لا معنى لكون الآية تنص على أن مدة الحمل قد تكون حولين ونصف حول ويقول الحديث : انها لا تزيد عن حولين ولا لحظة وقد بين بعض المحققين هذا بأن ثلاثين شهراً مستعملة في معنيين : أحدهما حقيقي ، وهو المفهوم من ثلاثين ، والآخر مجازي ، وهو أربعة وعشرون الذي دل عليه الحديث ، فيكون اللفظ الواحد مستعملاً في حقيقته ومجازه ، وعلى كل حال فهو غير جائز لأنه جمع بين الحقيقة والمجاز ، لأن اللفظ الواحد ، وهو ثلاثون استعمل في اطلاق واحد في مدلولين . وهما : ثلاثون وأربعة وعشرون ، على أن أسماء العدد لا يصح التجوز فيها باطلاق بعضها على بعض ، لما فيه من عدم الضبط والابهام ، ولأنها مختصة بما وصفت له ، كالأعلام ، وأجاب بعضهم بأن «حمله» مبتدأ خبره محذوف تقديره أربعة وعشرون ، و«فصاله» مبتدأ آخر وهو «ثلاثون شهراً» ، فليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ، واذا سألت هذا الجيب عن أي دليل في الآية يدل على هذا المحذوف أو يشير اليه أو يرشد الى حرف واحد منه لا يمكنه أن يدل على ذلك عليه ، على أن هذا حكم شرعي لا يصح حذفه في مقام البيان مطلقاً ، والا فانه يصح لكل واحد أن يقرر ما يشاء ويدعى الحذف ، أما حديث عائشة فلا مدخل له في الآية ، فانها تفهم أولاً على حدة ، ثم يطبق عليها الحديث ، وظاهر أن الفهم الأول هو المتعين والحديث مؤيد له .

تحرم عليه ، ولا فرق بين أن يصل اللبن الى الجوف من طريق الفم بمص الثدي أو بصبه في حلقه أو ادخاله^(١) من أنفه ، فمتى وصل اللبن الى معدة الطفل أثناء مدة الحولين المذكورين بالشروط الآتية كان رضاعاً شرعياً يترتب عليه التحريم الآتي بيانه ، أما ان كان كبيراً زائداً على الحولين ورضع فان رضاعه لا يعتبر ، وذلك لقوله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ فقد دلت الآية الكريمة على أن أكثر مدة الرضاع المعتبرة في نظر الشرع حولان ، فلو رضع بعدها ولو بلحظة فلا يعتبر رضاعه ولا يترتب عليه تحريم ولقوله صلى الله عليه وسلم^(٢) «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين» رواه الترمذي وحسنه ومعنى قوله :«فتق الأمعاء» وصل إليها ، ولقوله عليه الصلاة والسلام :«لا رضاع الا ما كان في الحولين» رواه البيهقي وغيره .

فإن قلت : ورد في صحيح مسلم أن النبي^(٣) صلى الله عليه وسلم أمر سلهة بنت سهيل أن ترضع سالماً مولى أبي حذيفة زوجها بعد البلوغ حتى تكون

= فإن قلت : أن كلمة - الأشهر - في قوله تعالى : ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ جمع لا مفرد ولا مشئى ، وقد أطلق في الآية على شهرين وبعض شهر ، وذلك لأن مدة الحج التي لا يصح عمل من أعمال الحج الا فيها هي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة ، وهذا يصح اطلاق الثلاثين على أربعة وعشرين في آية ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ﴾ ، والجواب من ثلاثة أوجه :

الأول : أن بعض الشهر ، وهو عشرة أيام من ذي الحجة ، اعتبرت معدوداً ، فكانت ثالث ثلاثة فصح اطلاق الجمع عليها .

الثاني : أن كلمة «أشهر» جمع لا اسم جمع ، واسم الجمع يشترك فيه ما زاد على الواحد فيطلق على الاثنين والثلاثة .

الثالث : أن كلمة «أشهر» ليست من ألفاظ العدد ، فليست مثل «ثلاثين» وقد قلنا : ان ألفاظ العدد لا يصح أن يطلق بعضها على الآخر لأنها مختصة به دون غيره ، وبعد هذا كله فيصح أن يكون قد جمع الأشهر باعتبار تعددها في سائر السنين فالدليل يؤيد رأيي الصاحبين خصوصاً وقد بين الله تعالى مدة الرضاع بقوله :«والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» فالأصح هو قول الصاحبين ، وعليه الفتوى .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الحرمة لا تنتشر الا بالتقام الثدي ومصّه دون أن يوجر في الحلق أو الإدخال الى الجوف من طريق الأنف .

(٢) أهل البيت (ع) : للحديث الشريف لا رضاع بعد فطام وللرواية عن الامام الصادق(ع) الرضاع قبل الحولين .

(٣) أهل البيت (ع) : الرواية ضعيفة وواضحة البطلان فلا يعتمد عليها أبداً .

أما له فلا يحرم نظره اليها ، وذلك لأن سهولة ذهب الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يا رسول الله أن سالماً مولى أبي حذيفة مضى في بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال وعلم ما يعلم الرجال ، فقال : «أرضعيه تحريمي عليه» ، فهذا صريح في أن رضاع الكبير يوجب التحريم ، والجواب أن ذلك كان قبل تحديد مدة الرضاع بالحولين ، فنسخ العمل به^(١) أو هو خصوصية لسالم وسهولة ، لما رآه النبي صلى الله عليه وسلم من الضرورة الملحة التي تستلزم الترخيص لأهل هذا البيت ، حيث لا يمكن الاستغناء عن دخول سالم بحال ، على أن هناك اشكالا آخر ، وهو أن الرضاع يستلزم كشف الثدي ومصه ولمسه وهو محرم . والجواب أنه لا يستلزم لأن التحريم كما يكون بالمص يكون بالشرب ، كما عرفت ، فيصح أن تكون قد حلبت له ثديها فشرب .

شروط الرضاع

يشتري لتحقيق الرضاع الشرعي الموجب لتحريم النكاح ، كما توجبه القرابة والمصاهرة ، شروط : بعضها يتعلق بالمرضعة ، وبعضها يتعلق بالرضيع ، وبعضها يتعلق بلبن الرضاعة ، وفيها كلها اختلاف المذاهب^(٢) .

(١) أهل البيت (ع) : النسخ فرع الثبوت فلما لم تثبت الرواية لا تصل النوبة الى النسخ (العرش ثم النقش) .

(٢) المالكية - قالوا : مدة الرضاع حولان وشهران أعنى ستة وعشرين شهراً ، ولعلمهم زادوا الشهرين احتياطاً ، ولكن لا يكون الرضاع أثناء هذه المدة رضاعاً شرعياً يترتب عليه التحريم الآتي الا اذا رضع الطفل قبل أن يفطم ، ويستغنى عن اللبن ، فاذا أرضعته المرضعة قبل أن يفطم في أثناء هذه المدة أو بعد أن فطم بيوم أو يومين فان ذلك يكون رضاعاً شرعياً ينشر الحرمة باتفاق ، اما أن أرضعته بعد الفطام ويعد أن استغنى عن لبن الثدي فانه لا يكون رضاعاً شرعياً ، سواء رضع بعد استغنائه عن الطعام بزمان بعيد ، أو قريب على المشهور ، مثلاً اذا فطم الطفل بعد سنة وثلاثة أشهر ثم مكث شهراً فطيماً حتى نسي لبن الثدي واستغنى عنه بالطعام فتم له بذلك سنة وأربعة أشهر ثم اذا أرضعته المرضعة بعد استغنائه عن اللبن بخمسة أيام أو أقل أو أكثر فانه لا يعتبر رضاعاً شرعياً وبعضهم يقول : انه اذا رضع قبل تمام الحولين كان رضاعاً شرعياً ولو كان فطيماً واستغنى عن اللبن ، كما يقول الحنفية ، ولكن هذا ضعيف ومن هذا كله تعلم أنه لا خلاف بين الأئمة في تحديد زمن الرضاع بالحوولين الا المالكية ، فانهم خالفوا فيما اذا رضع أثناء الحولين بعد الفطام ، وزادوا شهرين على الحولين ، وهذا هو المشهور عندهم ، أما على القول الثاني فهو موافق للأئمة أيضاً ، والحنفية على عكس المالكية ، فان المعتمد عندهم موافقة الأئمة ، وغير المعتمد هو أن المدة حولان ونصف حول ، كما تقدم .

الحنفية - قالوا : يشترط في المرضعة شرطان : أحدهما أن تكون امرأة آدمية ، فلو نزل اللبن =

.....

= لرجل ورضعه طفل فانه لايعتبر رضاعاً شرعياً ، وكذلك اذا نزل لخنثى واضح الذكورة ، أما الخنثى المشكل الذي لم يتبين أمره فينظر في لبنه النساء ، فان قلن : انه غزير وأنه لا يكون هذا اللبن الا للأنثى فانه يتعلق به التحريم ، وان قلن : انه ليس بلبن أنثى فانه لا يتعلق به شيء ، ومثل ذلك ما اذا رضع طفل وطفلة ثدى بهيمة فانه لا يتعلق به التحريم . ثانيهما : أن تكون بنت تسع سنين فما فوق ، فلو نزل اللبن لصغيرة دون تسع سنين ورضعها طفل فانه لا يعتبر رضاعاً شرعياً ولا يتعلق به التحريم ولا يشترط في الرضعة أن تكون حية فلو ماتت امرأة وبجانبها طفل فالتقم ثديها ورضع منه فانه يتعلق بالتحريم وكذا لا يشترط أن تكون ثيباً موطوءة ، بل اذا نزل اللبن للبكر التي لم تتزوج فأرضعت صبياً صارت أمأ له ونبتت جميع أحكام الرضاع بينهما ومثل ذلك ما اذا كانت عجوزاً ينست من الحيض والولادة على أنه اذا نزل للبكر ماء أصفر ، فانه لا يثبت به التحريم ، أما اذا كانت ثيباً وتغير لبن رضاعها فصار لونه أصفر ، فانه لا يثبت به التحريم ، وذلك لأنه لين تغير لونه ويشترط في الرضيع أن يكون لم يتجاوز حولين على المفتى به ستين ونصف على قول الامام المتقدم .

ويشترط في اللبن شروط : الأول أن يكون مائعاً بحيث يصح أن يقال فيه : أن الصبي قد رضعه أما اذا عمل جينا ، أو قشدة ، أو رائباً . أو نحو ذلك وتناوله الصبي فانه لا يتعلق به تحريم ، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه في هذه الحالة ، فلا يقال أن الصبي رضع هذا اللبن ، وانما يقال له أكله . الثاني : أن يصل الى جوف الطفل بواسطة مص الثدي أو بصبه في حلقه ، ويقال له : وجور - بفتح الواو - أو بصبه في الأنف ويقال له : سعوط ، كرسول ، فاذا وصل اللبن إلى الجوف بالصب في الحلق أو بالصب في الأنف ترتب عليه التحريم ، سواء كان قليلاً أو كثيراً ، ولو قطرة واحدة فلا بد من وصوله الى الجوف بطريق الصب في الحلق أو الصب في الأنف لا غير فلو وصل اللبن بالتقطير في الأذن بواسطة الحقنة في القبل أو الدبر فانه لا يعتبر ، وقال محمد : اذا وصل بواسطة الحقنة فانه يعتبر . الشرط الثالث : أن يصل اللبن الى الجوف في مدة الرضاع المتقدم ، فاذا رضع في أثنائها ولو قطرة وصلت الى جوفه فانه يعتبر ولو كان فطيماً مستغنياً عن الطعام فالمدار على التحريم هو أن يرضع في المدة . الشرط الرابع : أن يكون وصله يقيناً ، فلو التقم الحلمة ، ولم يعلم هل وصل لبن الى جوفه أو لا ، فانه لايعتبر لأن المانع شك ، فلو أعطت المرأة ثديها لطفل ، وقالت : أن ثديها فيه لبن فانها تصدق .

الشرط الخامس : أن لا يختلط اللبن بالطعام . فان نزل لبن امرأة في طعام ومسته النار فأنضجته حتى تغير وأكل منه الصبي فانه لا يعتبر . وكذلك اذا اختلط لبن بجامد لم تمسه النار لأنه خرج عن كونه مائعاً يتعلق به الرضاع ، أما اذا خلط بمائع كأن خلط لبن الأدمى بلبن شاة فانه ينظر ، فان كان لبن الأدمى غالباً فانه يعتبر وتثبت به الحرمة ، والا فلا ، ومثل ذلك ما اذا خلط بماء ، أو دواء أو نحو ذلك ، ومعنى كونه غالباً هو أن يرى منه طعمه أولونه وان استويا ، فانه يعتبر ويتعلق به التحريم ، وهذه الصور نادرة الوقوع .

المالكية - قالوا : يشترط في الرضعة أن تكون امرأة فلو كانت بهيمة فان الرضاع منها لا يعتبر وكذا اذا نزل اللبن لرجل فانه لا يحرم ولو كان كثيراً ، فان كان لبن خنثى مشكل فانه =

= ينشر الحرمة على الظاهر، ولا يشترط أن تكون المرضعة على قيد الحياة، بل إذا ماتت ودب طفل وارتضع ثديها وعلم أن الثدي بثديها لبن فانه يعتبر وكذا ان شك فيه هل هو لبن أو لا فانه ينشر الحرمة، وكذا لا يشترط أن تكون كبيرة، بل إذا نزل اللبن للصغيرة التي لا تطيق الوطاء فرضعها طفل فانه يعتبر، ومثل ذلك ما اذا كانت عجوزاً قعدت عن الحبل والولادة ويشترط في الرضيع أن يكون صغيراً لم يتجاوز حولين وشهرين على المشهور، فإذا رضع بعد هذه المدة فان رضاعه لا يعتبر باتفاق، أما اذا رضع في أثناء المدة ففيه التفصيل المتقدم، ويشترط في اللبن شروط: أحدها أن يكون لونه لون لبن فإذا كان أصفر أو أحمر فانه لايعتبر. ثانيها: أن يصل الى جوف الصبي بمص الثدي أوصب اللبن في حلقه، ويقال له: وجور، أو يصبه في أنفه، ويقال له سعووط، ومتى وصل اللبن الى جوفه من الفم فانه يعتبر وينشر الحرمة، سواء كان كثيراً أو قليلاً، ولو قد رخصة واحدة، أما اذا وصل من الدبر بواسطة الحقة فانه يحرم اذا كان يكفي لغذاء الطفل وقت وصوله ولو احتاج الى غذاء بعد ذلك بزمان قريب ولايعتبر اذا وصل الى الجوف من الاذن أو العين أو مسام الرأس، ولو تحقق وصوله الى الجوف.

ثالثها: أن لا يخلط لبن المرأة بغيره من طعام أو شراب أو دواء، فان خلط وكان غيره غالباً عليه بحيث قد استهلك ولم يبق له طعم فانه لا يعتبر أما اذا كان هو غالباً أو مساوياً فانه يعتبر وينشر الحرمة واذا عمل لبن المرأة جبناً أو سمناً وأخذ الطفل فانه ينشر الحرمة على الظاهر.

الشافعية - قالوا: يشترط في المرضعة شروط: أحدها أن تكون أنثى آدمية، فلو رضع طفل وطفلة من ثدي بهيمة فان رضاعها لا يعتبر ولا يوجب التحريم بينهما وكذا لو رضع طفل من لبن رجل أو لبن خشي مشكل لم يتبين كونه امرأة فان رضاعه لا يتعلق به تحريم، ولكن اذا رضعت طفلة لبن رجل أو خشي مشكل ثم تبين أنه رجل فانه يكره لهما التزوج من التي رضعت منهما. ثانيهما: أن تكون المرضعة على قيد الحياة، فإذا دب الطفل الى ميتة ورضع من ثديها فان رضاعه لا يعتبر ولا ينشر الحرمة، ومثل الميتة من كادت تفارق الحياة ولم يبق فيها سوى حركة مذبوح. ثالثها: أن تكون المرضعة سن تسع سنين قمرية تقريبية، وهذه السن هي سن الحيض، فيعتبر الرضاع منها ولو لم يحكم ببلوغها لأن سن الحيض يجعلها تحتمل أن تلد.

والحاصل أن الشافعية يشترطون في الموضع أن تبلغ تسع سنين تقريباً، فلا يضر نقصها بما يسهل الحيض والطهر منه، ولو لم تحض بالفعل، وقد يرد على هذا أن اللبن انما ينشأ عن الولادة، والتي لم تحض بالفعل لا يتصور منها ولادة، ومقتضى هذا أن لبنها لا يحرم، وأجيب هذا بأن بلوغ هذا السن - وهو سن الحيض - يترتب عليه احتمال كونها تحيض وتحبل وتلد، وهذا الاحتمال كاف في اعتبار اللبن الذي نزل للصغيرة في هذا السن، وذلك لأن التحريم بالرضاع تابع للتحريم بالنسب لأن اللبن جزء من المرضعة، وهوناشئ بسبب الولد المتولد من مني الرجل ومني المرأة، فإذا امتصه الصبي كان كأنه جزء من المرأة والرجل، فاللبن نزل منزلة المنى الذي ثبت به نسب الولد فثبوت التحريم بالرضاع تابع =

.....

= لثبوت التحريم بالنسب ، ومعلوم أن النسب يثبت بالاحتمال ، فكذلك فرعه المشابه له يكفي في ثبوته الاحتمال ، ولهذا لا يشترط أن تكون المرضعة ثيباً ، فلو كانت بكرأ ونزل لها اللبن في هذه السن فانه يعتبر ويحرم ، فلا يشترط أن يكون اللبن ينشأ عن الحبل بالفعل ، فاذا كانت في سن لا تحتمل فيه الولادة فان لبنها لا يعتبر ولا يحرم .

ويشترط في الرضيع أن يكون حياً ، فلو فرض وصب في حلق طفل ميت لبن امرأة فانه لا يعتبر ، وأن يكون صغيراً لم يتجاوز الحولين ، فان تجاوزهما ، ولو بلحظة ، فان رضاعه لا يحرم ، واذا شك في أنه تجاوز الحولين أو لا فانه لا يحرم ، لأن الشك في سبب التحريم يسقط التحريم ، فاذا رضع الطفل أربع رضعات وفي أول الرضعة الخامسة تم حولان يقينا ، وهو يرضعها فانه لا يعتبر ، وما مضى من الرضعات الأربع يلغى خلافاً للحنابلة في هذه الحالة .

ويشترط في اللبن شرطان : أحدهما يتعلق بكميته ومقداره ، وثانيهما يتعلق بحالته وكيفية وصوله الى جوف الصبي . فأما الأول ، فانه يشترط أن يرضع الطفل من المرضعة خمس مرات يقينا ، بحيث لو شك في أنه رضع خمس مرات أو لا ، فانه لا يعتبر ، ثم ان الرضعة لا تحسب الا اذا عدت في العرف رضعة كاملة ، بحيث يتناول الطفل الثدي ولا ينصرف عنه الا لضرورة تنفس ، أو بلع ما في فمه ، أو الانتقال من ثدي الى ثدي آخر ، أما اذا قطعه ولم يعد إليه فإنها تحسب رضعة ولو لم يأخذ سوى حصة واحدة وكذا إذا قطعت المرضعة ولم تعد اليه ، أما اذا قطعت لشغل خفيف ولو عادت اليه سريعاً فإنها تحسب رضعة واحدة ، وقد وافق الشافعية في هذا العدد الحنابلة ، وان خالفوهم في بعض التفصيل المذكور ، كما ستعرفه ، وأما الحنفية . والمالكية فانهم خالفوا هذا ولم يشترطوا عدداً ، بل قالوا : كل ما وصل الى جوف الصبي من لبن المرضعة ولو قليلاً يوجب التحريم ، وقد عرفت اختلافهم في التفصيل المتقدم .

فيتحصل من هذا أن الشافعية والحنابلة يقولون : أن الرضاع لا يحرم الا اذا كان خمس مرات ، والمالكية ، والحنفية يقولون : ان الرضاع يحرم مطلقاً قليلاً كان أو كثيراً ولو قطرة .

وقد استدلل الشافعية ، والحنابلة بما رواه مسلم عن عائشة رضی الله عنها قالت : كان فيما أنزل الله في القرآن - عشر رضعات معلومات يحرم - فنسخن بخمس معلومات - فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن ، وأيضاً روى مسلم «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان» .

ويؤخذ من كتب الشافعية ، والحنابلة أنهم فهموا من خبر عائشة الأول ما هو ظاهر منه ، وهو أنه كان من بين أي القرآن الحكيم آية - عشر رضعات معلومات يحرم ومعنى معلومات متحققات لا شك فيهن ، ومعنى يحرم يوجب التحريم بين المرضعة وزوجها ، وبين الرضيع في الزوجية على الوجه السابق ، ثم نسخت هذه الآية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لفظاً ومعنى بآية أخرى وهي - خمس معلومات يحرم - فبعد أن كانت الرضعات المحرمات عشرأ صارت خمساً فقط واستمر العمل بهذا ، ثم رفع لفظ خمس رضعات يحرم - من القرآن قبيل وفاة الرسول عليه السلام وبقي العمل بحكمه ، فمعنى ، =

= قول عائشة : فتوفى رسول الله ، وهن فيما يقرأ من القرآن ، يذكر حكمها على أنها كانت آية في القرآن ، لا أنه يتلى قرآنا بعد وفاة الرسول عليه السلام ، وعلى فرض أنه كان يتلى فيكون ذلك بالنسبة لمن لم يبلغه النسخ .

ويرد على هذا أمران : أحدهما أن المسلمين قد أجمعوا على أن القرآن هو ما تواتر نقله عن رسول الله عن رب العزة ، فكيف يمكن الحكم بكون هذا قرآنا ، خصوصا قد صرح بعض أئمة المسلمين بأنه لا يجوز الحكم على كتاب الله المتواتر بما ليس بمتواتر ، وعلى هذا فمن المشكل الواضح ما يذكره المحدثون من روايات الأحاد المشتملة على أن آية كذا كانت قرآنا ونسخت على أن مثل هذه الروايات قد مهدت لأعداء الاسلام ادخال ما يوجب الشك في كتاب الله من الروايات الفاسدة ، فمن ذلك ما روى عن ابن مسعود من أن المعوذتين ليستا من كتاب الله ، فان معنى هذا التشكيك في كتاب الله المتواتر كلمة كلمة وحرفاً حرفاً ، ولهذا جزم الفخر الرازي بكذب هذه الرواية ، ومن ذلك ما قيل من أن آية القنوت كانت موجودة في مصحف أبي ثم سقطت .

فهذا وأمثاله من الروايات التي فيها الحكم على القرآن المتواتر بأخبار الأحاد ، فضلاً عن كونه ضاراً بالدين فيه تناقض ظاهر ، ثانيها : ليس في حديث عائشة ما يدل على نسخ خمس رضعات ، فلماذا لا تكون قد سقطت ، كما يقول أعداء الدين ؟ ومع تسليم أن فيه ما يدل ، فما فائدة نسخ اللفظ مع بقاء حكمه ؟ ومع تسليم أن له فائدة ، فما هو الدليل الذي يدل على أن اللفظ قد نسخ وبقي حكمه ؟

وقد أجيب عن الأول بأنه لم يقل أحد أن خير عائشة يفيد قرآنية هذه الكلمات فتعطي حكم القرآن ، وانما الذي يفيد خبر عائشة ظن أن هذا الحكم كان موجوداً في القرآن ، وهذا الظن كاف في اثبات الحكم الفقهي .

ثم ان هناك فرقاً بين ما روى عن ابن مسعود من كون المعوذتين ليستا من القرآن وبين خبر عائشة الموجود معنا ، فان الأول فيه نفي للقرآن المتواتر يقيناً ، ومن ينكر شيئاً من القرآن المتواتر يقيناً فانه يخرج عن الدين ، فيجب تكذيب ما روى عن ابن مسعود من انكار المعوذتين تكذيباً باتاً وتكذيب كل رواية ماثلة لها ، أما خبر عائشة فانه يفيد أن هذا قرآنا ونسخ في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فلا يصح أن يعطي حكم القرآن على كل حال ، ومع ذلك فان الخبر لا يفيد الا الظن ، ففي كونه قرآنا لا يضر ، وقد يقال : انه مع وجاهة هذا الجواب لا يزال الاشكال قائماً وهو أنه اذا صح نفي كونه قرآنا فلا يصح الاحتجاج به ، لأن الاستدلال به قائم على كونه قرآنا فمتى نفينا كونه قرآنا فقد انتفى الحكم الدال عليه ، فالمعترض يقول : انكم تقولون : ان هذا الحكم كان موجوداً في القرآن ، وذكرتم نفيه بآية قلتم : انها كانت في القرآن ، والفرض أن القرآن هو ما ثبت بالتواتر ، وكل ما لا يثبت بالتواتر لا يكون قرآنا ، فهذا ليس بقرآن ، ومتى ثبت أنه ليس بقرآن فانه لا يصح الاحتجاج به ، فان قلتم : انه لا يلزم من انتفاء كونه قرآنا انتفاء الحكم ، لأنه يكون من قبيل الحديث الثابت بخبر الأحاد ، قلنا : هذا أيضاً لا يصح لأن عائشة لم تروه على أنه حديث ،

.....

= وعلى فرض أنهاروته كذلك فانكم قلتم : انه صح نفيه : فيقال : ان خمس رضعات يحرم
ليست بقرآن ومتى صح ذلك فان الحكم الذي دل عليه اللفظ يتنفي طبعاً ، ولا يقال أيضاً :
ان خبر عائشة يفيد أنه كان قرآناً قطعاً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وليس بقرآن
بالنسبة لنا لعدم تواتره ، لأننا نقول : ان خبر عائشة لا يفيد الا الظن فمن أين يأتي القطع ؟

أما الجواب عن الاعتراض الثاني فان القرآن قد تواتر نقله كلمة كلمة وحرفاً حرفاً
وانحصر في الموجود بين دفتي المصحف ، فلا يحتمل سقوط كلمة واحدة منه ، فلا سبيل
للقول بأن خمس رضعات كانت موجودة وسقطت ، وقد دل الحديث على أنها كانت فيه ،
فلما لم تتواتر علمنا أن لفظها نسخ وبقي حكمها ، وهذا الجواب حسن ، ولكن نسخ اللفظ
وبقاء معناه لم تظهر له فائدة ما معقولة ، بل قد يقال عليه ، ان نسخ الأحكام معقول لأنها
تابعة لأحوال الأمم وتطوراتها ، فلها فائدة واضحة ، بل قد تكون الأحكام الوقتية ضرورية
لأمة حديثة العهد بالتشريع ، أما رفع اللفظ مع بقاء معناه فان دل على شيء فانما يدل على
أن هذا اللفظ لا يناسب وضعه في هذه الجملة فلما وضع وظهر فساده حذف ، وهذا
مستحيل على الله تعالى العليم الخبير ، ومع هذا فقد يقال : ان الحكم لا بد له من لفظ يدل
عليه ، فاذا رفع اللفظ فما هو الدليل الذي يدل عليه ؟ فان قلتم : انه دل عليه قبل رفعه : قلنا
وقد انتفت الدلالة بعد رفعه فلم يبق للحكم دليل فان قلتم ان دليل الحكم اللفظ الذي يبينه
به الرسول ، قلنا : ان الحكم في هذه الحالة يكون ثابتاً بالحديث لا بالقرآن المنسوخ ، فالحق أن
القول بجواز نسخ اللفظ مع بقاء المعنى واه ، ومع ذلك كله فأي دليل على أن اللفظ نسخ
وبقي معناه ؟ انه لا دليل لا في قول عائشة ولا في غيره .

وبعد ، فقد أول بعض المحققين خبر عائشة هذا بأنه ليس الغرض منه أن ذلك كان آية من
كتاب الله ، بل كان حكماً من الأحكام الشرعية التي أوحى الله بها الى رسوله في غير
القرآن ، وأمر القرآن باتباعها فمعنى قولها : كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات
معلومات الخ ، كان من بين الأحكام التي أنزلها الله على رسوله ، وأمرنا باتباعها في القرآن
أن عشر رضعات لا شك فيها يحرم ، ثم نسخ هذا الحكم بخمس رضعات معلومات
يحرم ، وتوفى رسول الله وهذا حكم باق لم ينسخ ، فأما كونه منزلاً موحى به فذلك لأنه
صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى ، وأما كوننا مأمورين باتباع ما جاء به الرسول من
الأحكام فلأن الله تعالى قال : ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ ، فلو أن
الشافعية والحنابلة رضوا بهذا التأويل لخرجت المسألة من كونها قرآناً الى كونها حديثاً
صحيحاً ، وتكون دلالة على ما يريدونه ظاهرة ، ومع ذلك فان الشافعية قد أولوا قول
عائشة فتوفى رسول الله وهو يقرأ - بأنه يذكر حكمه - وهذا التأويل يقربهم الى تأويل
الحديث كله بالمعنى الذي أشرنا اليه ، وقد جاء مثل هذا التأويل فيما رواه البخاري عن عمر
بن الخطاب بأن رجم الزاني المحصن نزل في كتاب الله ، فقال : أن معناه أن النبي صلى الله
عليه وسلم قد رجم فعلاً ، والله تعالى قال : ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ
فَانْتَهُوا﴾ فيكون الرجم على هذا مذكوراً في كتاب الله ، أما ما نقله البخاري تعليقاً أن
الذي كان في كتاب الله ورفع لفظه دون معناه ، فهو - الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما =

= البتة الخ - فإني لا أتردد في نفيه لأن الذي يسمعه لأول وهلة يجزم بأنه كلام مصنوع لا قيمة له بجانب كلام الله الذي بلغ النهاية في الفصاحة والبلاغة ، فضلاً عن كونه لا ينتج الغرض المطلوب فإن الرجم شرطه الاحصان ، والشيخ في اللغة من بلغ سن الأربعين ، فمقتضى هذا أنه يرجم ولو كان بكراً لم يتزوج ، وكذا إذا زنى الفتى في سن العشرين مثلاً وهو متزوج فإنه لا يرجم ، فمثل هذه الكلمة لا يصح مطلقاً أن يقال : إنها من كتاب الله .

والحاصل أن الاخبار التي جاء فيها ذكر كلمة من كتاب الله على أنها كانت فيه ونسخت في عهد رسول الله فهذه لا يطلق عليها أنها قرآن ولا تعطي حكم القرآن باتفاق ، ثم ينظر ان كان يمكن تأويلها بما يخرجها عن كونها قرآناً ، فان الاخبار بها يعطي حكم الحديث ، وان لم يمكن تأويلها فالذي أعتقده أنها لا تصلح للدلالة على حكم شرعي لأن دلالتها موقوفة على ثبوت صيغتها وصيغتها يصح نفيه باتفاق ، فكيف يمكن الاستدلال بها؟ فالخير كل الخير في ترك مثل هذه الروايات ، أما الأخبار التي فيها أن بعض القرآن التواتر ليس منه ، أو أن بعضاً منه قد حذف فالواجب على كل مسلم تكذيبها بتاتا . والدعاء على رايها بسوء المصير ، لأن ادخال شيء في كتاب الله ليس منه ، واخراج شيء منه ردة نعوذ بالله منها .

وأما الدليل الثاني ، وهو ما رواه مسلم من أن الرضعة أو الرضعتين لا يحرم ، فقد رده الحنفية . والمالكية فقالوا : أما أن يكون منسوخاً أو تكون روايته غير صحيحة . وذلك لأن الله تعالى قال : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ فالله سبحانه لم يقيد الرضاعة بأي مقدار .

وقد روى عن ابن عمر أنه قيل له : ان ابن الزبير يقول : ولأبأس بالرضعة أو الرضعتين فقال قضاء الله خير من فضائه ، قال تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ واستدلال ابن عمر بهذه الآية فيه رد للحديث المذكور «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان» أما بنسخ هذا الحديث وأما أن تكون الرواية غير صحيحة ، وظاهر هذا أن اطلاق الكتاب الكريم في مقام التشريع والبيان لا يصح تقييده بخبر الواحد ، لما عرفت من أن الأحاديث الظنية لا يصح أن تعارض المتواتر ، ولهذا قال ابن عمر : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، لأن ابن الزبير لم يقل ذلك من تلقاء نفسه ، بل لا بد أن يكون مستمسكاً بحديث ، فقال له ابن عمر : ان كتاب الله هو الذي يجب العمل به ، وحيث ورد مطلقاً فلا يقيد به الحديث ، ثم لينظر بعد ذلك للحديث ، فأما أن تكون رواية غير صحيحة ، وبذلك ينتهي الاشكال ، وأما أن يكون صحيحاً ولكنه نسخ بهذه الآية أو بحديث آخر ، وفي هذا كلام في علم الأصول ليس هذا محله .

وأما الشرط الثاني المتعلق بحالة اللبن وكيفية وصوله الى جوف الطفل : فهو أنه يشترط أن يصل اللبن الى المعدة . أو الدماغ بواسطة الفم والصب في الحلق ، ويقال له : الوجور ، أو الصب في الأنف ، ويقال له : السعوط ، وبذلك ينفذ الى الدماغ ، أما اذا وصل الى الجوف بحقنة من القبل أو الدبر أو وصل الى الدماغ بتقطير في الاذن والقبل فإنه لا يتعلق به تحريم ، وبعضهم قيد التقطير في الأذن بما اذا لم يصل الى الدماغ ، والا فإنه يعتبر ، كما اذا وصل الى الدماغ من منفذ عارض ، كما اذا فتح بجراحة ونحوها ، ولا يخفى أن هذه صور فرضية محضة لا تكاد تقع الا قهراً ، كما اذا مرض الطفل وتوقف دواؤه على لبن امرأة =

.....

= فحقن بلبن أجنبية . أو غذى به ، أو نحو ذلك ، فإذا لم يصل اللبن الى المعدة أو الدماغ بأن تقايأه قبل وصوله ، فإنه لا يعتبر ، ولا يشترط في اللبن أن يكون سائلاً بل اذا عمل جبناً أو قشدة أو نحو ذلك وتناول منه الصبي كان رضاعاً شرعياً ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن لا يكون مخلوطاً بغيره ، بل ينشر الحرمة مطلقاً ، سواء خلط أو لا ، وسواء غلب غيره أو لا ، وسواء أرضعته كل المخلوط أو بعضه ، ولكن يشترط في هذه الحالة تحقق وصول شيء من اللبن في الجوف في كل رضعه من الرضعات الخمس التي تقدم بيانها .

واذا حلبت المرضعة لبن الرضعات وصب في حلق الصبي خمس مرات يحسب مرة واحدة أما اذا حلبت لبن خمس مرات وصب في حلقه مرة واحدة فإنه يعتبر خمساً .

الحنابلة - قالوا : يشترط في الموضع شرطان : أحدهما أن تكون امرأة ، فلو كانت بهيمة أو رجلاً ، أو خشي مشكلاً فان الرضاع لا يعتبر ولا يوجب التحريم ، ثانيهما : أن تكون ممن تحمل فإذا رضع من امرأة لا تحمل فإن رضاعه لا يعتبر ، ولا فرق في التحريم بين أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، أو رضع منها وهي ميتة ، ما دام اللبن ناشئاً عن الحمل بالفعل . فإذا كانت عجوزاً أو يائسة من الحيض والحبل ، ولم يكن لبنها ناشئاً من حبل سابق «فان الرضاع منها لا يحرم» خلافاً للحنفية والمالكية ، أما الشافعية فإنهم وإن قالوا : ان المعتبر هو اللبن الناشئ من الحمل الا أنهم اكتفوا في ذلك باحتمال الحمل ، ومتى بلغت سن تسع سنين ، وهو سن الحيض عندهم ، وكان حملها وولادتها محتملين ، ولو لم تحض بالفعل ، لأن حيضها محتمل أيضاً ، فالاحتمال عندهم كاف ، أما الحنابلة فإنهم يشترطون أن يكون اللبن ناشئاً من الحمل ولذا قالوا في تعريف الرضاع : انه مص أو شرب لبن ثاب من حمل ، وثاب بمعنى اجتمع ، أي اجتمع في ثدي المرأة ، أو بمعنى رجع الى ثدي المرأة بسبب الحمل ، أما الرضيع فيشترط فيه أن يكون طفلاً لم يتجاوز الحولين ، فان تجاوزهما ولو بلحظة لا يعتبر رضاعه ، ولا فرق بين أن يكون قد رضع في أثناء الحولين بعد فطامه . أو لا واذا رضع الطفل أربع مرات وبلغ الحولين يقينا في أول الخامسة فان رضاعه يعتبر اكتفاء بالرضاع الذي مضى ، أما اللبن فيشترط في مقداره أن يكون خمس رضعات ، وتعتبر الرضعة بترك الصبي للثدي ، فإذا اعطى الثدي للطفل فامتصه ثم تركه ولو قهراً عنه ، كان قطعه المرضعة أو قطعة للتنفس ، أو للانتقال من ثدي الى ثدي فإنها تحسب عليه رضعة من الخمس ، خلافاً للشافعية في هذا التفصيل ، ويشترط أن يصل الى المعدة من طريق الفم ، أو بالصب في الحلق ، أو الأنف ويقال للأول : وجور ، وللثاني : سغوط ، كما تقدم .

واذا فرض وعمل لبن الثدي جبناً أو قشدة وأكل منه الطفل فإنه يعتبر كالرضاع ، وكذا اذا خلط بماء ونحوه وبقيت صفات اللبن به فإنه يحرم ، أما اذا استهلكت صفاته في الماء فإنه لا يحرم واذا نزل اللبن في حلقه ثم تقايأه ، ولم يصل الى جوفه لا يحرم ، وكذا اذا وصل بحقنه من القبل أو الدبر فإنه لا يحرم لأنه ليس برضاع وليس بمغذ في هذه الحالة .

أهل البيت (ع) : انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط : الأول : أن يكون اللبن حاصلًا من وطء جائز شرعاً بسبب نكاح او ملك يمين او تحليل وما يحكمه كسبق الماء الى =

= فرج حليته من غير وطء ويلحق به وطء الشبهة على الأقوى فلو درّ اللبن من الامرأة من دون نكاح وما يلحق به لم ينشر الحرمة وكذا لو كان من دون وطء وما يلحق به ولو مع النكاح وكذا لو كان اللبن من الزنا بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة فلو درّ من غير ولادة ولو مع الحمل لم تنشر به الحرمة على الأقوى .

مسألة : لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حبال الرجل فلو طلقها الزوج او مات عنها وهي حامل منه او مرضعة فأرضعت ولدأ نشر الحرمة وإن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه او حملت منه وكان اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة بل مع حدوثها اذا احتمل كونه للأول .

الثاني : أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي فلو وجر في حلقه اللبن او شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة .

الثالث : أن تكون المرضعة حية فلو ماتت في أثناء الرضاع وأكمل النصاب حال موتها ولو رضعة لم ينشر الحرمة .

الرابع : أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل إستكمالهما فلا عبرة برضاعه بعدهما ولا يعتبر الحولان في ولدالمرضعة على الأقوى فلو وقع الرضاع بعد كمال حوله نشر الحرمة اذا كان قبل حولي المرتضع .

مسألة : المراد بالحولين اربعة وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة ولو وقعت في أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس والعشرين ما مضى من الشهر الأول على الأظهر فلو تولد في العاشر من شهر تكمل حوله في العاشر من الخامس والعشرين .

الشرط الخامس : الكمية وهي بلوغه حداً معيناً فلا يكفي مسمى الرضاع ولا رضعة كاملة وله تحديدات وتقديرات ثلاثة : الأثر والزمان والعدد وايّ منها حصل كفى في نشر الحرمة ولا يبعد كون الأثر هو الأصل والباقيان أمارتان عليه لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه فأما الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم وشد العظم وأما الزمان فهو أن يرتضع من المرأة يوماً وليلة مع اتصالهما بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصراً بلبن المرأة وأما العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة .

مسألة : المعتبر في إنبات اللحم وشد العظم استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان اليه فلو فرض ضم السكر ونحوه اليه على نحو ينسبان اليهما أشكل ثبوت التحريم كما أن المدار هو الابيات والشّد المعتد به منهما على نحو مبان يصدقان عرفاً ولا يكفي حصولهما بالدقة العقلية واذا شك في حصولهما بهذه المرتبة او استقلال الرضاع في حصولهما يرجع الى التقديرين الآخرين .

مسألة : يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليلة منحصراً باللبن ولا يقدر شرب الماء للعطش ولا ما يأكل او يشرب دواء إن لم يخرج ذلك عن المتعارف والظاهر كفاية التلقيق في التقدير بالزمان لو ابتدأ بالرضاع في أثناء الليل او النهار .

مبحث من يحرم بالرضاع ومن لم يحرم

قال رسول الله صلى^(١) الله عليه وسلم: «يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب» رواه الشيخان ، هذا الحديث يدل على أن الرضاع يحرم الأصناف التي حرمها النسب ، وهي سبعة أصناف :

= مسألة : يعتبر في التقدير بالعدد أمور : منها كمال الرضعة بأن يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه ولا تحسب الرضعة الناقصة ولا تضم الناقصات بعضها ببعض بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا يقصد الاعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر أو غير ذلك كان الكل رضعة واحدة .

ومنها - توالي الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى رضاعاً تاماً كاملاً على الأثرى ومطلقاً على الاحوط نعم لا يقدر القليل جداً ولا يقدر في التوالي تخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وإن تغذى به .

ومنها : أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة وأكملها من امرأة أخرى لم ينشأ الحرمة وإن اتحد الفحل فلا تكون واحدة من المرضعتين أما للمرتضع ولا الفحل أباً له .

ومنها : اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد ولا يكفي اتحاد المرضعة فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات ثم طلقها الفحل وتزوجت بآخر وحملت منه ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد من دون تخلل رضاع امرأة أخرى في اللبن بأن يتغذى الولد في هذه المدة المتخللة بالمأكول والمشروب لم ينشأ الحرمة .

مسألة : ما ذكرناه من الشروط لشروط لناشئة الرضاع للحرمة فلو انتفى بعضها لا أثر له وليس بناشئ لها أصلاً حتى بين الفحل والمرتضة وكذا بين المرتضع والمرتضة فضلاً عن الأصول والفروع والحواشي وفي الرضاع شرط آخر زائد على ما مر مختص بنشأ الحرمة بين المرتضعين وبين أحدهما وفروع الآخر وبعبارة أخرى شرط لتحقيق الأخوة الرضاعية بين المرتضعين وهو اتحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه فلو ارتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً وارتضعت صبية من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك بأن طلقها الأول وزوجها الثاني وصارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعاً كاملاً لم تحرم الصبية على ذلك الصبي ولا فروع أحدهما على الآخر بخلاف ما إذا كان الفحل وصاحب اللبن واحداً وتعددت المرضعة كما إذا كانت لشخص نسوة متعددة وأرتضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً فإنه يحرم بعضهم على بعض وعلى فروعه لحصول الأخوة الرضاعية بينهم^[١٢١] .

(١) أهل البيت (ع) : عن أبي جعفر (ع) في حديث أن رسول الله (ص) قال يحرم من =

الأول : الأم ، سواء كانت أما مباشرة ، أو أما بواسطة الأب أو الجد ، فيشمل الجدة وأن علت سواء كانت جدة لأب ، أو جدة لأم .

الثاني : البنت والمراد بها البنت الصلبية ، وهي بنت الإنسان مباشرة ، أو البنت بالواسطة ، وهي بنت البنت وإن نزلت ، وبنت الابن وإن نزلت .

الثالث : الأخت ، سواء كانت شقيقة أو لأب ، أو لأم .

الرابع : بنت الأخت بأقسامها ، وإن نزلت .

الخامس : بنت الأخ ، سواء كان شقيقاً ، أو لأب ، أو لأم ، وإن نزلت .

السادس : العمات ، فالعمة محرمة سواء كانت أخت الأب شقيقته أو أخته لأبيه ، أو أخته لأمه ، أما عمة العمة فإنها لا تحرم ^(١) إلا إذا كانت العمة القريبة

= الرضاع ما يحرم من النسب ^[١٢٢] . وعن أبي عبد الله (ع) قال : سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة ^[١٢٣] وعن أبي الحسن (ع) في حديث قال : إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ^[١٢٤] .

(١) أهل البيت (ع) : لا تحرم عمة العمة ولا خالة الخالة ما لم تدخل في عنواني العمة والخالة ولولواسطة ^[١٢٥] فالمدار هو العنوان .

خاتمة : إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضة أباً وأماً للمرضع وأصولهما أجداداً وجدات وفروعهما إخوة وأولاد إخوة له ومن في حاشيتهما وفي حاشية أصولهما أعماماً أو عمات وأخوالاً أو خالات له وصار هو أعني المرضع ابناً أو بنتاً لهما وفروعه أحفاداً لهما وإذا تبين ذلك فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرماً فالأم الرضاعية كالأم النسيية والبنت الرضاعية كالبنت النسيية وهكذا فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طقلاً حرمت المرضعة وأمها وأم الفحل على المرضع للأمومة والمرضعة وبناتها وبنات المرضع على الفحل وعلى أبيه وأبي المرضعة للبنتية وحرمت أخت الفحل وأخت المرضعة على المرضع لكونهما عمة وخالة له والمرضعة على أخ الفحل وأخ المرضعة لكونها بنت أخ أو بنت أخت لهما وحرمت بنات الفحل على المرضع والمرضعة على أبنائها إذا كانوا نسيين كانوا أم رضاعيين وكذا بنات المرضعة على المرضع والمرضعة على أبنائها إذا كانوا نسيين للإخوة وأما أولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرضع بلبنه فلم يحرموا على المرضع لما مر من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرضعين .

مسألة : تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة دخالة الرضاع فيه في الجملة فقد =

(١٢٢) وسائل الشريعة ٢٨٠/١٤

(١٢٣) وسائل الشريعة ٢٨١/١٤

(١٢٤) وسائل الشريعة ٢٨٢/١٤

(١٢٥) تحرير الوسيلة ٢٤١/٢

= نحصل من دون دخالة غيره فيها كعلاقة الأبوة والأمومة والأبنية والبنية والحاصلة بين الفحل والمرضعة وبين المرتضع وكذا الحاصلة بينه وبين أصولهما الرضاعيين كما إذا كان لهما أب أو أم من الرضاعة حيث أنهما جد وجدة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً وقد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسيبين فإنهم وإن كانوا منسويين اليهما بالولادة إلا أن أخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع فهم إخوة أو أخوات له من الرضاعة توضيح ذلك : أن النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد والده ووالدته وقد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخوين فإنها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الأم أو كليهما وبالنسبة بين الشخص وجده الأدنى فإنها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه مثلاً وعلاقة بين أبيه وبين جده وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وبين جده الثاني كالنسبة بينه وبين عمه الأدنى فإنه تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك وبالعلاقة كل من أبيك وأخيه مع أبيهما مثلاً وهكذا تتصاعد وتتنازل النسب وتشعب بقلة العلاقات وكثرتها حتى أنه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر وإذا تبين ذلك فإن كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة كانت العلاقة نسبية وإن حصلت كلها أو بعضها ولو واحدة من العشر بالرضاع كانت العلاقة رضاعية .

مسألة : لما كانت المصاهرة التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي علاقة بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر فهي تتوقف على أمرين : مزاجية وقرابة والرضاع إنما يقوم مقام الثاني دون الأول فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك لكن الأم والبنيت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم والبنيت النسيبين لها فتحترمان عليك وكذلك حليمة الابن الرضاعي كحليمة الابن النسبي وحليمة الأب الرضاعي كحليمة الأب النسبي تحرم الأولى على أبيه الرضاعي والثانية على ابنه الرضاعي .

مسألة : قد تبين مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع وبين المرضعة وصاحب اللبن وقد تحصل برضاعتين كالحاصلة بين المرتضع وبين أبوي الفحل والمرضعة والرضاعيين وقد تحصل برضاعات متعددة فإذا كان لصاحب اللبن مثلاً أب من جهة الرضاع وكان لذلك الأب الرضاعي أيضاً أب من الرضاع وكان للأخير أيضاً أب من الرضاع وهكذا إلى عشرة آباء مثلاً كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الأخير وجميع المرضعات جدات له فإن كانت أنثى حرمت على جميع الأجداد وإن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدات بل لو كانت للجد الرضاعي الأعلى أخت رضاعية حرمت على المرتضع الأخير لكونها عمته العليا من الرضاع ولو كانت للمرضعة الأبعد التي هي الجدة العليا للمرتضع أخت حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع .

مسألة : قد عرفت فيما سبق أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل ويتفرع على ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة والخوالة والحاصلتين بالرضاع أيضاً لأن العم والعمة أخ وأخت للأب والخال والخالة أخ وأخت للأم فلو تراضع ابوك أو امك مع صبية من امرأة فإن اتحد الفحل كانت الصبية عمتك أو خالتك من الرضاعة بخلاف ما إذا لم =

شقيقة للأب ، أو كانت أخته لأبيه أما إذا كانت أخته لأمه فإن عمتها لا تحرم ، مثلاً عمة محمد فاطمة أخت أبيه ابراهيم شقيقته ، ولدهما جده هاشم من جدته محبوبة ، ولجده هاشم هذا أخت اسمها خضرة ، فخضرة هذه عمة محمد والعمة وهي فاطمة لأنها أخت أبيها هاشم ، وهي عمة ابراهيم أيضاً والد محمد فخضرة هذه عمة محمد بالواسطة فهي محرمة عليه كعمته فاطمة بلا فرق ، ومثل ذلك ما إذا كانت فاطمة أخت ابراهيم من أبيه هاشم فقط ، ولها أم أخرى اسمها نائلة تزوجها هاشم على محبوبة أم ابراهيم ، ولهاشم أخت اسمها خضرة فإن خضرة أيضاً تكون محرمة على ابراهيم لأنها لا زالت عمة عمتها فاطمة أخت هاشم جد محمد ، أما إذا كانت فاطمة أخت ابراهيم من أمه محبوبة ، ولها أب آخر اسمه حامد ، ولحامد هذا أخت اسمها خضرة فانها تحل لمحمد لأنها ليست أخت جده هاشم ، بل هي أخت حامد الأجنبي زوج جدته محبوبة قبل أن تتزوج بجده ، فلا علاقة له بها ، ومثل ذلك ما إذا كانت عمة عمة الأم مثلاً : أحمد أمه ناعسة بنت اسماعيل بن محمد ، ولإسماعيل أخت اسمها وردة ، فوردة هذه عمة لناعسة ، وهي محرمة على أحمد لأنها عمة أمه ، سواء كانت أخت اسماعيل لأبيه أو لأمه ، وذلك لأنها أخت جده لأمه ، ولكن كانت وردة

= يتحد فحيث لم تحصل الأخوة الرضاعية بين ابيك او امك مع الصبية لم تكن هي عمتك او خالتك فلم تحرم عليك .

مسألة : لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة بل ورضاعاً على الاحوط وكذا في اولاد المرضعة نسباً لارضاعاً وأما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في اولاد صاحب اللبن وفي اولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه .

مسألة : إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الابن لكن تحل أخوات كل منهما لإخوة الآخر .

مسألة : الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً ، يبطله لو حصل لاحقاً فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها وحرمت عليه لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة لأنها صارت أم زوجته وكذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له في الأول وبنت زوجته المدخول بها في الثاني نعم يفسخ عقدها وإن لم يكن الرضاع من لبنه ولم يدخل بالكبيرة وإن لم تحرم عليه [١٢٦] .

أخت اسماعيل لأمه فلم يكن والدها محمداً أباً اسماعيل ، بل كان لها والد آخر اسمه رياض مثلاً ، وكان لرياض أخت اسمها فوزية مثلاً ، فإنها تكون عمّة لوردة عمّة أم أحمد ، ولكنها تحل لأحمد . وعلى هذا القياس في عمات الأجداد وعماتهم ، وسواء أجداد الآباء ، أو الأمهات فالعمات يحرمن من أي نوع وأن علون ، وعمات العمات يحرمن اذا كن من جهة الآباء لا من جهة الأمهات .

الصف السابع : الخالات ، وخالات الخالات ، فالخالات محرمات من أي نوع ، سواء كن شقيقات الأمهات ، أو اخواتهن لأب أو لأم ، وأما خالات الخالات فانهن يحرمن اذا كن شقيقات أمهات الأمهات ، أو كن اخواتهن لأم فقط عكس عمات العمات ، فإنهن لا يحرمن الا إذا كن من جهة الآباء كما تقدم ، واليك مثلاً في الخالات ، وخالات الخالات تقيس عليه الباقيات .

ابراهيم أمة هانم لها أخت اسمها نفيسة ولدهما أبو طالب من زوجته ظريفة ، فنفيسة خالة ابراهيم شقيقة أمه محرمة عليه ، ومثل ذلك ما إذا كانت نفيسة أخت هانم من أبيها أبي طالب فقط وله أم أخرى غير ظريفة اسمها مريم ، أو كانت أخت هانم من أمها ظريفة فقط لها أب آخر اسمه علي ، فإذا كانت هانم أخت نفيسة لأبيها أبي طالب فقط ، وأمها مريم لها أخت اسمها سعدية ، فإن سعدية تحل لابراهيم وان كانت خالة خالته نفيسة ، لأنها في هذه الحالة لنفيسة فقط ، وليست خالة لأختها هانم ، بل تكون أختاً لزوجة أبيها أبي طالب ، فهي حلال لابنها ابراهيم ، أما إذا كانت أخت نفيسة لأمها ظريفة فقط ، وكان لظريفة أخت اسمها شريفة كانت شريفة في هذه الحالة خالة نفيسة وخالة هانم أم ابراهيم ، فلا تحل له لأنها خالته بالواسطة ، فهذه هي الأنواع السبعة المحرمة من النسب ، فتحرم بالرضاع على هذا التفصيل .

فاذا رضع الطفل الأجنبي من امرأة كانت أمه فيحرم عليه أن يتزوجها ، كما يحرم عليه أن يتزوج بنتها أو بنت بنتها وإن نزلت لأنها أخته وبنت أخته ، ولا بنت ابنها وأن نزلت لأنها بنت أخيه ، ولا أختها ، لأنها خالته ، ولا أمها لأنها جدته ، ومثل ذلك زوج مرضعته الذي جاءها اللبن منه . فانه يكون أباً له فيحرم عليه أن يتزوج بنته لأنها أخته ، ولو كانت من امرأة أخرى ، ولا بنت بنته وإن نزلت ، ولا بنت ابنه كذلك ، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أخت أبيه من الرضاع لأنها عمته ، ولا أمه لأنها جدته ، وكذلك يحرم على الرجل زوج المرضعة أن يتزوج بنت ابنه من الرضاعة ، ولا بنتها وإن نزلت ، أما أمه فانها تحل له كما حلت له أم ابنه نسباً ، وكذلك جدته وأخته كما سيأتي قريباً .

وكذلك لأخ الرضيع أن يتزوج أخت أخيه من الرضاع ، كما لغيره من حواشيه ، وذلك لأن الحرمة بالنسبة للرضيع لا تسري الا على فروعها فقط ، فلا يثبت أن يتزوجوا بأم المرضعة وأخواته من الرضاع ، وكذلك لحواشيه من أعمامه وأخواله وأخوته وغير ذلك ، كما يأتي ، أما المرضعة فتحرم أصولها وفروعها وحواشيهما دائماً ، فلا يحل للرضيع ولا فروعها التزوج منهم ، وأما زوجها ذو اللبن فذلك تسري الحرمة منه الى أصوله وفروعها وحواشيه ، فلا يحل للرضيع أحد منهم ، فإذا كان الطفل أنثى ، فإنه يجري فيه التفصيل المذكور ، وهو أن المرضعة تكون أما له ، ويكون زوجها الذي جاءها منه اللبن أباً لها فتحرم البنت الرضيعة على أصول هذه المرأة ، وهم آباؤها لأنهم أجدادها لأمتها ، كما تحرم على فروعها لأنهم أخوتها ، وكذلك تحرم على أخوات المرضعة ، لأنهم أخوالها ، ومثل أخوال المرضعة في ذلك زوجها الذي جاء منه اللبن ، فإن الرضيعة بتة من الرضاع فلا تحل له ، وأخت أولاده مطلقاً ، سواء كانوا من أمها المرضعة كما قلنا أو من زوجة أخرى . فلا تحل لواحد منهم ، كما لا تحل لأخوته لأنهم أعمامها ، ولا لأعمامه لأنها بنت أخيهم . ولا لأخواله لأنها بنت ابن أختهم . وأما أولاد الرضيعة فإنهم لا يحلون كذلك لأمتها من الرضاع لأنها جدتهم . ولا لأولادها لأنهم أخوال وخالات لهم ، ولا لآباء المرضعة لأنهم أجدادهم وجداتهم .

وبالجملة فلا يحلون لأصول المرضعة وفروعها وحواشيهما ، وكذلك الرجل صاحب اللبن فإن أولاد الرضيع لا يحلون لأصوله وفروعها وحواشيه ، أما أصول الرضيعة وحواشيهما فلا يسري اليهم التحريم ، فيحل لأب البنت الرضيعة أن يتزوج أمها من الرضاع ، وجدتها ، وأختها ، وخالتها ، وعمتها وهكذا . كما يحل ذلك لأخيها ، وعمها وهكذا .

هذا اذا رضع الطفل ، أما إذا رضع أبوه ، أو جده أو جدته أم أبيه ، أو رضعت أمه ، أو جدته لأمه من امرأة كانت المرضعة في الحالة الأولى جدة له من جهة الأب فأبناؤها وبناتها أعمام له أو عمات ، وفي الحالة الثانية كانت المرضعة جدة له من جهة الأم فأبناؤها وبناتها أخوال له . وخالات ، فيجري التحريم على هذا الوجه ، ويمكن تعريف الأم في الرضاع بأنها هي التي أرضعت الطفل ، أو أرضعت من ينتهي نسبه اليها بالولادة ، فيشمل من أرضعت آباءه وأمهاته ، وتعريف بنت الرضاع بأنها التي أرضعتها زوجة الرجل ، أو بنته ، أو زوجة ابنه ، فيشمل البنت مباشرة ، وبنت البنت ، وبنت الابن ، وسيأتي استثناء في بعض صور هذه الأخيرة ، وتعريف أخت الرضاع بأنها كل بنت ولدتها المرضعة ، أو

ولدها زوجها الذي جاء منه اللبن ، وكذا كل من رضعت مع الولد من ثدي واحد ، لا فرق بين أن يكون الولد الثاني ابناً للمرضعة من النسب ، أو من الرضاع ، وكذا لا فرق بين أن يكونا قد رضعا في زمن واحد أو في أزمنة مختلفة ، بل المدار في ثبوت الأخوة على الرضاع من ثدي واحد ، وبنت الأخ هي من أرضعتها زوجة أخيك بلبنه النازل من المرأة بسببه ، وبنت الأخت هي من أرضعتها أختك ، وتحرم بنت الأخ وبنت الأخت على زوج المرضعة لا على أولاده لأنها تحل لهما نسباً ، والعمات هن أخوات زوج المرضعة ، وعمات العمات هن أخوات آباء العمات ، ولا تحرم عمات العمات إلا إذا كانت العمات من جهة الآباء لا من جهة الأمهات ، كما تقدم توضيحه ، والخالات هن أخوات المرضعة ، وخالات الخالات هن أخوات أمهات الخالات ، ولا يحرم إلا إذا كن من جهات الأمهات على التفصيل المتقدم .

فهذا بيان المحرمات المذكورة في الحديث من النسب ومن الرضاع ، ولكن بقيت المحرمات بسبب المصاهرة وهي لم يشملها الحديث ، فلا يصح أن يقال : ويستثنى من هذا كذا ، وبيان ذلك أن المحرمات بالمصاهرة قسمان : قسم يحرم بالرضاع كما يحرم بالمصاهرة ، وقسم يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع ، فالأول : أم الزوجة ، وبنتها ، فانهما يحرمان بالمصاهرة والرضاع فإذا رضعت طفلة من امرأة ثم تزوجت فلا يحل لزوجها أن يتزوج المرضعة التي أرضعتها لأنها أمها ، كما لا يحل له أن يتزوج أمها من النسب وكذا إذا تزوج المرضعة نفسها ، فإنه لا يحل له أن يتزوج الطفلة التي أرضعتها إذا كان قد دخل بها ، أما إذا لم يدخل بها فإنه يحل ، كما تقدم في المحرمات بالنسب .

وكذا أخت الزوجة ، وخالتها ، وعمتها فإنه لا يجوز الجمع بينهما بسبب المصاهرة والرضاع ، فلا يحل للرجل أن يتزوج امرأة رضعت ثدي أخرى ويتزوج معها بنت المرضعة التي أرضعتها لأنها أختها من الرضاع ، إذا لا يحل الجمع بين الأختين رضاعاً ونسباً ، ومثلها بنت زوج المرضعة التي جاءها منه اللبن لأنها أختها ، وأيضاً لا يحل له الجمع بين زوجته ، وبين أخت مرضعتها ، أو أخت زوج مرضعتها ، لأن الأولى خالتها ، والثانية عمتها ، ولا يحل الجمع بين^(١) المرأة وعمتها وخالتها ، نسباً ورضاعاً ، وكذا لا يحل له أن يجمع بينها ، وبين بنت أخيها من الرضاع ، أو بنت أختها .

(١) أهل البيت (ع) : لا يحل الجمع بين المرأة وعمتها إلا بعد موافقة الزوجة فيما إذا كانت الزوجة هي العمة أو الخالة دون العكس .

وأما القسم الثاني^(١) : وهو ما يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع فهو أمور :

(١) أهل البيت (ع) : قد سبق أن العناوين المحرمة من جهة الولادة والنسب سبعة : الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرماً كالحاصل بالولادة وقد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفصلاً وأما لو لم يحصل بسبب أحد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلاً بالولادة لكان ملازماً ومتحدداً مع أحد تلك العناوين السبعة كما لو أرضعت امرأة ولد بنتها فصارت أم ولد بنتها وأم ولد البنت ليست من تلك السبع لكن لو كانت أمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له والبنت من المحرمات السبع فهل مثل هذا الرضاع أيضاً محرّم فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت أم لا؟ الحق هو الثاني وقيل بالأول وهذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة الذي ذهب إليه بعض الأجلة ولنذكر لذلك أمثلة .

أحدها : زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار ولدك وزوجتك أخت له فهل تحرم عليك من جهة أن أخت ولدك إما بتك أو بربيتك وهما محرمتان عليك وزوجتك بمنزلتهما أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

ثانيها : زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك وهي عمته وعمه ولدك حرام عليك لأنها أختك فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

ثالثها : زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها فصارت أمهم وأم عم وأم عمه زوجتك حرام عليك حيث أنها جدتها من الأب وكذا أم خال وأم خالة زوجتك حرام عليك حيث أنها جدتها من الأم فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزل يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

رابعها : زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمها أو ولد خالها فصارت أبا ابن عمها أو أبا ابن خالها وهي تحرم على أبي ابن عمها وأبي ابن خالها لكونهما عمها وخالها فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

خامسها : امرأة أرضعت أخاك أو أختك لأبويك فصارت أمأ لهما وهي محرمة في النسب لأنها أم لك فهل تحرم عليك من جهة الرضاع ويبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

سادسها : امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت أمأ له فهل تحرم عليك لكونها بمنزلة بنتك وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

سابعها : امرأة أرضعت ولد أختك فصارت أمأ له فهل تحرم عليك من جهة أن أم ولد الأخت حرام عليك لأنها أختك وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال =

أحداها : أم الأخ ، سواء كان شقيقاً ، أو غير شقيق ، ولكن إذا كان شقيقاً كانت أم أخيه أمه هو وحرمتها ثابتة بالنسب لا بالمصاهرة ، وقد تقدم أن الأم محرمة نسباً ورضاعاً ، فليست مقصودة هنا بل المقصود امرأة الأب ، لأن تحريمها بالمصاهرة ، فلا يحل للشخص أن يتزوج امرأة أبيه ، وهي أم أخيه غير الشقيق ، ولكن إذا أرضعت أخاه أجنبية فإنها تحل له ، ومثل أم الأخ أم الأخت لأنها أما أم

= بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

ثامنها : امرأة أرضعت عمك أو عمتك أو خالك أو خالتك فصارت امهم وأم عمك نسباً تحرم عليك لأنها جدتك من طرف ابيك وكذا أم خالك وخالتك لأنها جدتك من طرف الأم فهل تحرم عليك بسبب الرضاع وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول : نعم ومن قال بالعدم يقول : لا .

مسألة : لو شك في وقوع الرضاع او في حصول شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما وعلم بتاريخ الرضاع وجهل تاريخ ولادة المرتضع فحينئذ لا يترك الاحتياط .

مسألة : لا تقبل الشهادة على الرضاع الا مفصلة بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشرة رضة متواليات مثلاً الى آخرها مر من الشروط ولا يكفي الشهادة المطلقة والمجملية بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرم أو يشهد مثلاً على أن فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع بل يسأل منه التفصيل نعم لو علم عرفانها شرائط الرضاع وأنهما موافقان معه في الرأي اجتهداً أو تقليداً تكفي .

الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلات بأن تشهد به أربع نسوة ومنظمات بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد .

يستحب أن يختار لرضاع الأولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة فإن للبن تأثيراً تاماً في المرتضع كما يشهد به الاختيار ونطقت به الأخبار والآثار فعن الباقر(ع) قال : قال رسول الله (ص) : «لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فإن اللبن يعدي» وعن أمير المؤمنين(ع) «لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يغلب الطباع» وعنه (ع) : «انظروا من ترضع أولادكم فإن الولد يشب عليه» الى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقاً وخلقاً ومرجوحية اختيار أصدادهن وكرهته ولا سيما الكافرة وإن اضطر الى استرضاعها فليختار اليهودية والنصرانية على المشركة والمجوسية ومع ذلك لا يسلم الطفل اليهن ولا يذهن بالولد الى بيوتهن ويمنعها عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ومثل الكافرة أو أشد كراهة استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا والمرأة المتولدة من زنا فعن الباقر(ع) : «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إليّ من ولد الزنا» وعن الكاظم (ع) : «سئل عن امرأة زنت يصلح أن تسترضع؟ قال : لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا» [١٢٧] .

إذا كانت الأخت شقيقة ، وأما امرأة أب إذا لم تكن كذلك والأولى محرمة نسباً ورضاعاً والثانية محرمة بالمصاهرة لا بالرضاع ، وهي المقصودة هنا .

هذا إذا كان الأخ ، أو الأخت من النسب ، والأم من النسب ، أو الرضاع ، وقد عرفت أن أم الأخ النسبية هي أم الرجل ، وهي محرمة نسباً ورضاعاً ، وأم الأخ بالمصاهرة هي زوجة الأب وهي محرمة بالمصاهرة ، أما أم الأخ ، أو الأخت من الرضاع فهي غير محرمة ، ومثل ذلك ما إذا كان الأخ ، أو الأخت من الرضاع ، بأن رضع طفلان من ثدي امرأة فصارا أخوين بالرضاع ، ثم رضع أحدهما من مرضعة أخرى فهذه المرضعة تكون أم أخيه من الرضاع فتحل له . وكذا لو كان لأخيه من الرضاع أم من النسب فإنها تحل له .

ثانيها : أم ولد الولد - سواء كان ذكراً أو أنثى . لأن الولد يشملهما ، وكما لا يخفى ، وهكذا في كل ما يأتي - ويقال لها : أم نافلة ، أي أم ولد نافلة ، وهو ولد الولد ، وسمي نافلة لزيادته على الولد فنافلة صفة لولد الولد وأم ولد الولد تحتل معنيين ، الأول : أن تكون زوجة ابنك ، اذ هي أم ولد ابنك ، وهو حفيدك . والثاني : أن تكون بتك لأن البنت أم ولد الولد ، وهو حفيد الرجل ، فالحفيد أما أن يكون ابن الابن ، أو بنت البنت ، والثانية ليست مرادة هنا لأن تحريم البنت قد تقدم في المحرمات بالنسب ، بل المراد الأولى ، وهي زوجة الابن ، ويقال لها أم ولد الولد ، وهي محرمة بالمصاهرة لا بالرضاع ، فلوأرضعت أجنبية ولد ولدك - حفيدك - فإن لك أن تتزوجها ، ومثل ما إذا أرضعت زوجة ابنك ولداً أجنبياً ، وله أم من النسب فإنها تحل لك ، وكذا لو كان له أم أخرى أرضعته فإنها تحل لك ، فأم ولد الولد المحرمة زوجة الابن خاصة ، فإذا أرضعت ولد الولد أجنبية وكانت أمه من الرضاع لا تحرم ، أو أرضعت زوجة الولد أجنبياً ، فإنه يكون حفيد الرجل في الرضاع ، لأنه رضع من لبن ابنه ، وكانت لهذا الولد أم نسبية ، فإنها تحل ، وكذا إذا كانت له أم أخرى من الرضاع ، فإنها تحل ، فالتى تحرم فقط هي زوجة الابن ، وهي أم ولد الولد . سواء كان من النسب ، أو كان ولد ولد بسبب الرضاع ، أما أمهات ولد الولد من الرضاع ، أو من النسب - غير زوجة الابن - فانهن لا يحرمن .

ثالثها : جدة الولد ، وجدة ولد الانسان أم أمه ، وأما أم زوجته ، والأولى غير مقصودة هنا ، والثانية ، وهي أم الزوجة تحرم بالمصاهرة لا بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أم هذه المرضعة مع كونها جدة ابنك في الرضاع لأمه .

هذا إذا كان الابن نسيباً ، وله جدة من الرضاع ، أما إذا كان رضاعياً بأن أرضعت زوجتك طفلاً أجنبياً ، وله جدة من النسب ، سواء كانت لأب ، أو لأم ، أو كانت له جدة رضاعية بأن رضع ثدي امرأة أخرى لها أم ، فإن جداته تحل لوالده في الرضاع على كل حال .

أما أم الولد من النسب ، فهي زوجة الرجل ، وأما أمه من الرضاع ، أي مرضعة الولد ، فإنها تحل لأبيه بلا كلام ، فأم الولد حلالاً لأبيه نسباً ورضاعاً .

رابعها : أخت ولدك ، وهي أما أن تكون بنتك ، أو تكون بنت امرأتك ، والأولى أخت ولدك لأبيه ، والثانية أخته لأمه ، والأولى غير مقصودة هنا ، لأن البنت محرمة بالنسب والرضاع كما تقدم ، أما الثانية فإنها تحرم بالمصاهرة ، إذ لا يجوز للرجل أن يتزوج ربيته بنت زوجته ، ولا تحرم بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ابن الرجل كان له أن يتزوج بأخته من الرضاع ، سواء كانت أخته بنت المرضعة ، أو بنت زوجها الذي نشأ اللبن بسببه ، أو كانت أجنبية عنهما ، ولكن رضعت من ثدي مرضعته .

هذا إذا كان الولد نسيباً وكانت أخته نسيباً ، أو رضاعية ، أما إذا كان الولد رضاعياً ، بأن أرضعت زوجتك طفلاً أجنبياً وكان له أخت من النسب ، أو أخت من الرضاع ، رضع هو وهي من ثدي امرأة أخرى غير زوجتك فإنهما يحلان لك كذلك .

وهنا مسألة ، وهي ما إذا رضع الابن من جدته لأمه نسباً ، فهل تحرم أمه على زوجها؟ والجواب : كلا ، فإن أمه في هذه الحالة تكون أختاً للولد من الرضاع ، وقد عرفت أن أخت الولد من الرضاع تحل لأبيه ، وأخت البنت كأخت الابن في جميع ما ذكر .

خامسها : أم العمة ، أو العم ، وأم العمة أما أن تكون هي الجدة ، كما إذا كانت العمة شقيقة ، أو تكون هي زوجة الجد إذا كانت غير شقيقة ، وقد عرفت أن الأولى غير مقصودة ، لأن الجدة حرمتها كحرمة الأم بالنسب لا بالمصاهرة ، والثانية ، وهي زوجة الجد لا يحل نكاحها بالمصاهرة ويحل بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية العم ، أو العمة ، وصارت أما لهما فإنها لا تحرم بالرضاع .

هذا إذا كان العم ، أو العمة من النسب وأمهما من النسب ، أو الرضاع ، ومثل ذلك ما إذا كانا من الرضاع بأن أرضعت جدته أم أبيه أجنبياً ، أو أجنبية ، فصار له عما ، أو صارت له عمة بسبب هذا الرضاع ، وكان لأحد العمين أم غير جدته رضع منها ، فيقال لها : أم رضاعية ، أو كان له أم نسبية فإن الأمين تحلان .

سادسها : أم الخال أو الخالة ، وأم الخال هي الجدة لأم ، وتحريمها ثابت بالنسب وبالرضاع ، كالأم ، وقد تقدم ، والمقصود هنا زوجة الجد لأم ، وهي لا تحل مصاهرة ، وتحل رضاعاً ، فلو أرضعت أجنبية خالك أو خالتك ، فإنها تحل لك وأن كانت أما لهما ، ويقال في أم الخال والخالة مثل ما قيل في أم العم والعمة .

وبعد ، فقد بقيت ههنا مسألتان : أحدهما أنه قد تقدم أن حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وبالوطء ولو كان بعقد فاسد أو بشبهة ، وتقدم الخلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ، فهل تثبت الحرمة في الرضاع بالزنا ^(١) أو لا ؟ ثانيتهما : ما حد لبن الرجل النازل للمرأة ، فهل يشترط فيه أن يكون نازلاً بسبب الحمل والولادة بوطء هذا الرجل أو لا ^(٢) ؟ وإذا نزل للمرأة لبن وهي تحت زوج ثم طلقها وتزوجت بآخر ورضع منها طفل بعد طلاقها من الأول ، فمن منهما يكون أبا الطفل من الرضاع ؟

والجواب عن المسألة الأولى : هو أنه إذا زنى رجل بامرأة وجاءت بولد من هذا الزنا ، ونزل لها لبن بسبب هذه الولادة ، فأرضعت منه طفلة أجنبية أصبحت هذه الطفلة ^(٣) بنتاً للزانية ، بلا كلام ، كما أن ولد الزنا ابنها ، بلا خلاف ، فتحرم الرضعية على أصولها وفروعها وحواشيها ، وإن كان الرضيع ذكراً حرمت

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا في شروط الرضاع أن اللبن الذي يرضعه الطفل يجب أن يكون من امرأة متزوجة زواجاً شرعياً واختلفوا إذا كان لبنها من وطئ الشبهة هل ينشر التحريم تماماً كالزواج ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحقائق والجواهر إلى إلحاق الشبهة بالزواج الشرعي في التحريم قال صاحب الجواهر نكاح الشبهة كالعقد الصحيح وفقاً للأكثر بل لم نجد خلافاً محققاً . وقال صاحب الحقائق المشهور إلحاق اللبن الذي عن نكاح الشبهة باللبن الذي عن النكاح الصحيح لأن نكاح الشبهة موجب للنسب كالنكاح الصحيح واللبن تابع للنسب ^[١٢٨] .

(٢) أهل البيت (ع) : أجمع العلماء - إلا من شذ - على أنه لا أثر للبن الذي تدره بسبب الزنا إذ لا حرمة لماء الزاني ولا للبن الذي تدره من غير حمل أو ولادة حتى ولو كانت متزوجة زواجاً شرعياً ويدل عليه أن الإمام الصادق (ع) سئل عن امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكرناً وأناثاً أيحرم من ذلك ما يحرم من الارضاع ؟ قال لا ^[١٢٩] .

(٣) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن المعتبر في نشر الحرمة النكاح الصحيح فلو أرضعت عن زنا لما انتشرت الحرمة إذ لا حرمة لماء الزاني .

عليه المرضعة وأصولها وفروعها وحواشيها، كما يحرمون على ولد الزنا نفسه . أما الزاني فإن هذه الطفلة تحرم عليه^(١) وعلى أصوله وفروعه فقط ، فلا تحرم على اخوته وأعمامه ، وأخواله ، كما تحرم بنت الزنا نفسها ، وذلك لأن المولودة من الزنا لم يثبت نسبها منه ، فلم تنتشر الحرمة الى حواشي الرجل ، وإنما حرمت عليه أصوله وفروعه لكونها جزءاً منه متولدة من منيه كما تتولد بنت النسب وقد رضعت من لبنه القائم مقام المني في تحقق هذه الجزئية .

وأما الجواب عن المسألة الثانية ، ففيه تفصيل المذاهب^(٢) .

(١) الشافعية - قالوا : انهم يوافقون على ثبوت المولود من الزنا لأمه فتحرم عليه هي وأصولها وفروعها وحواشيها لأنه انسان انفصل منها ، ومثل المولود من الزنا ولد الرضاع ، فتحرم عليه مرضعته وأصولها وفروعها وحواشيها كذلك ، أما الزاني فانهم يخالفون في ثبوت أبوته للمولود من الزنا ، لأنه لم ينزل منه سوى مني مهدر لا حرمة له ، فما يتولد منه لا يكون له ابن ، فيحل للزاني أن يتزوج بنته من الزنا ، كما يحل لأصوله وفروعه مع الكراهة فقط .

الحنابلة - قالوا : انه وان كان يحرم على الرجل أن يتزوج بنته من الزنا ، ولكن البنت التي رضعت من لبن الزنا لا تكون بنتاً له بحال ، وذلك لأن اللبن لا يثبت له الا اذا كان ناشئاً من حمل ثبت نسبه من الرجل ولحق به فان لم يثبت نسبه لم يكن له علاقة بهذا اللبن ، فمن رضع منه لا يكون ابناً له ، فلا تثبت بينهما حرمة مصاهرة ، فالبنت التي شربت من اللبن الناشئ من الزنا لا تحرم عليه ولا على أصوله وفروعه ، كما سيأتي في المسألة الثانية .

(٢) الحنفية - قالوا : لبن الرجل الذي يثبت به أبوته للرضيع يشترط فيه أن ينزل لزوجته بعد حملها وولادتها منه ، فاذا تزوج رجل بامرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فأرضعت صبياً كان الصبي ابناً للمرأة بخصوصها ، فيحرم عليه أن يتزوج أصولها وفروعها ومحارمها ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون اللبن قد نزل لها وهي بكر أو نزل لها بعد أن وطئها ، واذا حملت ولم تلد لم يكف الحمل في ثبوت اللبن للرجل بل لا بد من الولادة ، خلافاً للشافعية أما الرجل فلا يكون أباه فله أن يتزوج أصوله وفروعه من غير هذه المرضعة ، وإذا طلق رجل زوجته ولها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر بعدما انقضت عدتها ووطئها الثاني وجاءت منه بولد مع استمرار اللبن الأول فان اللبن يصير للزوج الثاني بلا خلاف ، بحيث لو أرضعت طفلاً يكون للثاني ، أما إذا لم تحمل من الثاني فاللبن يكون للأول بلا خلاف ، واذا حملت من الثاني ولكنها لم تلد منه واستمر اللبن الأول وأرضعت منه طفلاً ، فالصحيح أنه يكون ابن الأول حتى تلد من الثاني ، واذا تزوج الرجل امرأة فولدت منه ولداً فأرضعته ثم ييس اللبن وانقطع ، ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت به صبياً أجنبياً لم يكن هذا الصبي ابناً لزوج المرضعة ، لأن لبنه قد انقطع ، ولهذا الصبي أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة ، وعلى هذا اذا طلقها او انقطع لبنه من ثديها ثم تزوجت بآخر ونزل لها اللبن قبل أن تحمل منه كان اللبن للثاني .

= الشافعية - قالوا : يشترط في ثبوت الأبوة باللبن أن يكون الولد الذي نزل بسببه اللبن ثبت نسبه من الرجل ، فلو ولد لرجل ولد ونزل لزوجته لبن بسبب هذه الولادة ثم نفاه ، وقال : انه ليس ابنا لي ، ولم يثبت نسبه منه وأرضعت زوجته طفلاً من هذا اللبن لم يكن الطفل ابناً لذلك الرجل ، فلا حرمة بينهما ، فإذا استحلفه ثانياً ، وقال : انه ابني عادت الحرمة بينه وبين الرضيع ، وبهذا تعلم أن لبن الزنا لا قيمة له لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه .

وإذا تزوجت امرأة رجلاً وجاءت منه بولد نزل لها لبن بسببه ثم طلقها وتزوجت آخر فان لبن الأول يستمر بحيث لو رضع منها طفل كان ابناً من الرضاع للأول ما لم تلد من الثاني ، فإذا ولدت انقطع لبن الأول وصار اللبن للثاني ، وهذا بخلاف ما إذا نزل اللبن للبكر ثم تزوجت واستمر لبنها ، فانه يكون لها دون زوجها حتى تحمل منه ، فإذا حملت صار اللبن لهما وان لم تلد ، والفرق بين الصورتين ظاهر ، فاللبن في الأول نزل بسبب ولادة الزوج الأول فكان له بخصوصه ولا ينقطع الا بولادة الثاني ، أما في الثانية فانه نزل للبكر من غير زوج فكان أضعف من الأول .

ومن هذا يتضح أن اللبن لا ينقطع نسبته عن الأول إلا بالولادة من غيره ، ولو طال المدة أو انقطع اللبن وعاد ثانياً ، خلافاً للحنفية في هذا وما قبله .

المالكية - قالوا : يثبت اللبن للرجل بشرطين :

الأول : أن يطأ زوجته . الثاني : أن ينزل ، فلو عقد عليها ، أو وطئها ولم ينزل ، وكان بها لبن فانه لا يثبت له ، فإذا عقد على بكر بها لبن ولم يدخل بها ورضع منها طفل كان الطفل ابن المرضعة دون الرجل ، ومثل ذلك ما اذا زنى الرجل بامرأة ونزل لها لبن كان لبنة على المعتمد ، وفاقا للحنفية ، وهو المذكور - في الصلب - ويستمر هذا اللبن من حين الوطء الى أن ينقطع ، ولو مكث سنين عديدة ، فلو طلقها ، أو مات عنها ولم تتزوج غيره واستمر بها اللبن كان لبنة فثبت به حرمة المصاهرة ، فلو طلقها أو مات عنها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها ، ولبن الأول في ثديها ثم وطئها الزوج الثاني وأنزل كان اللبن مشتركاً بين الاثنين ، فلو رضع منه طفل كان ابناً للزوجين المطلق ، والثاني ، فثبت حرمة المصاهرة بينه وبينهما معاً ، وكذا لو تزوجها ثالث ولبن الثاني والأول في صدرها فانه بعد وطئها وانزاله لم يشترك من قبله في أبوة الرضيع ، وهكذا ، أما اذا تزوجت رجلاً وولدت منه وأرضعت ابنه حتى فطم وانقطع لبنها ، وتزوجت الآخر ونزل لها لبن بعد وطئها وانزاله ، فانه يكون لبن الثاني ، فيشترط في اشتراك الأول والثاني في اللبن أمران :

أحدهما : أن لا ينقطع لبن الأول من ثديها قبل أن يطأها الزوج الثاني ، فان انقطع ووطئها الثاني كان اللبن خاصاً بالثاني .

ثانيهما : أن يطأها الثاني وينزل أما قبل ذلك فان اللبن يكون للأول فقط .

الحنابلة - قالوا : لا يثبت اللبن للرجل الا بشرطين : الأول أن يكون اللبن نزل للمرأة بسبب حملها المكون من وطئه ، فاللبن الذي ينزل للبكر ، أو ينزل للمرأة التي تزوجت رجلاً =

مبحث ما يثبت به الرضاع

يثبت الرضاع ، أما بالشهود^(١) ، وإما باقرار الزوجين . أو أحدهما على تفصيل في المذاهب^(٢) .

= ووطنها ولم تحمل ، فانه لا تثبت به حرمة المصاهرة لا في جانب المرأة ولا في جانب الرجل . الشرط الثاني : أن يثبت نسب ذلك الحمل من الرجل فلو تزوج امرأة ووطئها وحملت منه ، ولكن نفى ذلك الحمل ، ولم يثبت نسبه منه ورضع من لبنه النازل بشدي المرأة طفل فانه لا يكون ابناً له ، فلا حرمة بينه وبينه ، ولكن يكون ابناً للمرأة تثبت بينهما حرمة المصاهرة على الوجه السابق ، ومثل ذلك ما اذا زنى رجل بامرأة وجاءت منه بولد زنا ونزل لها لبن بسبب الولادة وأرضعت منه طفلاً فإن الطفل لا يكون ابناً للزاني لأن لبن الزنا لا يعتبر ، اذ قد عرفت أن حرمة الرضاع فرع ثبوت النسب ، ولكن يكون ابناً للزانية ، كما عرفت .

أهل البيت (ع) : تقدم الكلام في ذلك قبل قليل .

(١) أهل البيت (ع) : (لا تقبل الشهادة به الا مفصلة) فلا تكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقاً للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز أن يكون مذهب الشاهد مخالفاً للمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالتمعه الاكتفاء بالاطلاق الا أن الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بأن فلاناً ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضة تامات في الحولين من غير أن يفصل بينها برضاع امرأة أخرى .

وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الأقوى .

ويشترط في صحة شهادته به أن يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن وأن يشاهد الولد قد انقم الثدي وأن يكون مكشوفاً لثلا يلتقم غير الحلمة وأن يشاهد امتصاصه له وتحريك شفثيه والتجرج وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وإن كانت هي السبب في علمه كان يقول : رأيت قد انقم الثدي وحلقه يتحرك الى آخره لأن حكاية ذلك لا تعد شهادة وإن كان علمه مترتباً عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الإقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز وإن امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم^[١٣٠] .

مسألة : الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلة بأن تشهد به أربع نسوة ومنضما ت بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد^[١٣١] .

(٢) الحنفية - قالوا : الرضاع كالمال يثبت بالشهود العدول . وبالأقرار ، فأما الشهود فيشترط أن يشهد رجلان عدلان . أو رجل وامرأتان عدول ، فلا يكفي في اثبات الرضاع خير =

(١٣٠) اللعة الدمشقية ج ٥ من ص ١٧٣ الى ص ١٧٥

(١٣١) تحرير الوميعة ج ٢ ص ٢٥١

= العدل الواحد ، سواء كان رجلاً أو امرأة كما لا يكفي اخبار غير العدول ، وكذا لا يكفي اخبار أربع نسوة عدول ، بل لا بد أن يكون في الشهادة رجل ، ثم ان الشهود ، أما أن يشهدوا بين يدي الزوجين بأن بينهما رضاع وجب عليهما أن يفترقا ، سواء كان ذلك قبل الدخول . أو بعده ، ولكن اذا كان بعد الدخول وجب عليهما فسخ العقد بالقول ، بأن يقول الزوج أمام الشهود : فسخت عقد زواجنا أو تقول هي ذلك ، أما قبل الدخول فتكفي المفارقة بالأبدان . بأن لا يجتمعا معا ، فان لم يفترقا ووطئها فانه يأنثم ، ولكن لا يحد ، سواء اشتبه في الأمر . أو جزم ، وذلك لأن ثبوت الرضاع بين يدي الزوجين لا يرفع النكاح بينهما وانما يوجب فساد ، والنكاح الفاسد يجعل لهما شبهة في الوطء تدرأ الحد ، ولكن يجب عليهما أن يفترقا بالفسخ ، فان لم يفعلا وجب على القاضي أن يفرق بينهما ، وبعد تفريق القاضي يرتفع النكاح بينهما ، فلو ووطئها بعده كان زانياً عليه الحد ، وهذا معنى قولهم : لا تقع الفرقة في الرضاع الا بتفريق القاضي ، أي فلو ووطئها قبل ذلك ، وقبل المتاركة ، وهو فسخ العقد منهما فلا حد عليهما .

واذا أخبر الشهود العدول المرأة وحدها وكان زوجها غائبا أو مسافراً ثم حضر فانه يجب عليها أن تفرقه ولا تمكنه من نفسها قبل فسخ العقد منهما . أو من القاضي ، كما لا يحل لها أن تتزوج بغيره قبل ذلك على المعتمد ، وكذا اذا خبر الزوج وحده فانه يجب عليه مفارقتها ، ويأنثم بوطئها كما ذكرنا .

أما الشهادة بين يدي القاضي بالرضاع فانه لا يلزم لها دعوى المرأة ، بل يثبت حسيه ، لأن دعوى الرضاع تتضمن حرمة فرج . وحرمة الفروج حق الله تعالى . كما في الشهادة بالطلاق .

فاذا أخبرتهما امرأة عدلة واحدة بأنها أرضعتهما من ثديها ، فذلك الاخبار على أربعة أوجه :

الوجه الأول : أن يصدقاها معا ، وفي هذه الحالة يفسد النكاح ويجب عليهما أن يفترقا بالقول بعد الدخول . أما قبل الدخول فانه تكفي المفارقة بالأبدان ، ولا تستحق قبله مهراً ، وان لم يفترقا فانه يجب على القاضي أن يفرق بينهما ، وذلك لأن تصديقهما بخبرهما اقرار له ، فكأنهما بهذا قد اعترفا بفساد العقد بينهما .

الوجه الثاني : أن يكذباها معا ، وفي هذه الحالة لا يفسد النكاح ، ولا يجب عليهما أن يفترقا ، ولكن الأحوط أن يفترقا ، ثم أن كان ذلك قبل الدخول فان الزوج لا يلزم بالمهر ، ولكن الأفضل أن يدفع لها نصف المهر ، والأفضل لها أن لا تأخذ منه شيئاً ، وان كان بعد الدخول فانه يلزم بالأقل من المسمى ومن مهر المثل ، ولا يلزم بنفقة العدة والسكنى ، ولكن الأفضل له أن يعطيها المسمى ولو كان أكثر ، وأن يعطيها النفقة والسكنى ، والأفضل لها لا تقبل الا مهر المثل ان كان أقل من المسمى ، ولا تقبل النفقة والسكنى ، فان لم يفعلا وأرادا البقاء على الزوجية فانه يصح مع مخالفة الأحوط .

.....

= الوجه الثالث : أن يصدقها الزوج وتكذبها المرأة ، وفي هذه الحالة يفسد العقد ويبقى المهر على الزوج بحاله ، سواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، لأن الفرقه تكون من قبله .

والوجه الرابع : العكس ، بأن تصدقها الزوجة وتكذبها الزوج ، وفي هذه الحالة لا يفسد النكاح ولكن للزوجة الحق في تحليفه اليمين فان نكل فرق القاضي بينهما .

هذا اذا كانت المخبرة الواحدة عدلة ، فان كانت غير عدلة فان اخبارها لا قيمة له ، ومثل شهادة العدلة الواحدة شهادة رجل وامرأة واحدة ، أو شهادة رجل وامرأتين غير عدول ، فانها تكون على التفصيل المتقدم . فان صدق الزوجان شهادتهما . أو صدقها الزوج فقط فسد النكاح والا أوثرت شكاً يجعل الحيلة في المفارقة .

هذا ما يتعلق بالشهود . أما الاقرار فلا يخلو اما أن يقع من الزوج وحده أو من الزوجة وحدها . أو منهما معاً ، فان وقع من الزوج وحده فانه يعمل به ما لم يرجع عنه . ويقبل رجوعه اذا لم يؤكد ومعنى تأكيده اياه أن يقول أن ما قلته من أنها أختي من الرضاع مثلاً حق ، أو مؤكد ، أو ثابت ، أو يقول : أن ما أقررت به ثابت ، أما اذا لم يقل هذه العبارة ثم رجع وقال ان ما أقررت به أو قلته خطأ فانه يصح رجوعه وتبقى الزوجية بينهما ، ولو كرر الاقرار فان تكرار الاقرار لا يؤكد ، بل تأكيده يكون بالعبارة التي ذكرناها .

وان وقع الاقرار من الزوجة وحدها كأن قالت : انني أخته من الرضاع ، فان اقرارها لا يعتبر سواء أقرت قبل العقد أو بعده ، وسواء أصرت على الاقرار ، أو رجعت عنه ، وسواء أكدته أو لم تؤكد ، وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها ، فلا يعتبر اقرارها بالحرمة ، ولو أصرت عليه على المعتمد .

ومثل ذلك ما اذا أقرت وحدها بأن زوجها طلقها ثلاثاً ، فان اقرارها لا يعتبر لأن حرمتها بالطلاق ليست منوطه بها فاقرارها به لا يعتبر ، فلها أن تعاشره اذا أنكر اما اذا وقع الاقرار منهما معاً فان وقع من الزوج مؤكداً على الوجه السابق فانه ينفذ ولو رجعا معاً عن الاقرار ، والا فان رجوعهما يصح ، ومثله رجوع الزوج وحده ، كما عرفت .

للملكية - قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار والبينة ، فاذا أقر الزوجان بالرضاع ، سواء كانا أخوين رضاعاً ، أو كانت المرضعة أمه أو عمته ، أو خالته . أو نحو ذلك مما تقدم ، فان النكاح يفسخ بينهما ، سواء كان ذلك الاقرار قبل الدخول أو بعده .

واذا أقرت الزوجة بالرضاع وأنكر الزوج فان اقرارها لا يعتبر لأنها متهمه في ذلك الاقرار منه ، فإن أقرت بذلك قبل الدخول فطلقها الزوج قبل أن يدخل فلا مهر لها ، لأنها أقرت بفساد العقد فلا تستحق المهر ، ومثل ذلك ما اذا أقرت بالرضاع ثم ماتت فانها لا تستحق المهر أيضاً فان موتها في هذه الحالة لا يؤكد صداقها لسبب اقرارها بفساد العقد قبل الموت .

اما اذا أقر الزوج وحده فأنكرت هي فانه يؤخذ بإقراره لأنه لا يتم باتخاذ الرضاع حيلة للخلاص منها لأن طلاقها بيده وانما يتهم في أنه ادعى ذلك ليفر من الصداق قبل الدخول ، ولهذا لا يسقط عنه المهر اذا ادعى الرضاع ، بل يفسخ النكاح ولها نصف الصداق .

=

= وإذا جاء أحد الزوجين ببينة شهدت على اقرار أحدهما بالرضاع قبل العقد ولم يعلم بذلك الا بعد العقد، فان البينة تسمع ويعمل بها، حتى ولو شهدت بينة حسبة أو أقامها أجنبي فانها تسمع، لا فرق في ذلك بين أن تكون البينة قد شهدت على اقرار الزوجة قبل العقد أو على اقرار الزوج اما الاقرار بعد العقد فانك قد عرفت أنه لا يعتبر الا اذا كان من الزوج فلا يعتبر اقرار الزوجة لاثامها بعد العقد أما قبل العقد فانه لا يتصور اتمامها بالاقرار للخلاص من زوجها فانها لم ترتبط به وقت الاقرار.

ثم ان فسخ العقد باقرارهما معاً بعد الدخول كان للزوجة الصداق المسمى أومهر المثل عند عدم تسمية المهر، أو تسمية المهر الفاسد، الا اذا كانت المرأة عالة بالرضاع قبل العقد وأنكر الزوج العلم به عند العقد بل قال علمت بعده، فانها في هذه الحالة لا تستحق بالدخول الا أقل الصداق وهو ربع دينار - لثلا يخلو البضع عن الصداق بالوطء، أما اذا فسخ ببينة على اقرارهما قبل العقد بالرضاع، فانه لا يتصور في هذه الحالة علم الزوجة بالرضاع دونه فتستحق المهر بالدخول كاملاً ان كان مسمى، والا فمهر المثل، وكذا ان شهدت البينة على اقرار الزوج فانه لا يتصور أن يكون جاهلاً به عند العقد في هذه الحالة، أما اذا قامت بينة على اقرارها قبل العقد دونه وأنكر العلم بذلك فعليه أقل المهر بالدخول.

والحاصل أنه في حالة ما اذا كان يتصور عدم علم الزوج عند العقد وأنكر العلم لم يكن للزوجة بالدخول سوى ربع دينار، أما اذا كان لا يتصور عدم علمه أو لم ينكر العلم فانه يكون لها كل المهر على الوجه المتقدم.

ويلحق باقرار الزوجين، أو أحدهما اقرار الأبوين عن الصغير الذي يزوج بدون اذنه او البالغة البكر لأنها تزوج بدون اذنها، فاذا أقر والد الصغير أو والد البكر بأن بين ولده أويته. وبين فلان رضاعاً قبل العقد عليها فان العقد يفسخ، ومن باب أولى اذا أقر الأبوان معاً قبل العقد، أما اقرار أحد الأبوين بعد العقد فانه لا يقبل الا اذا كانا عدلين أو فشا منهما خبر الرضاع بين الناس قبل العقد، والمراد بالأبوين: أب الزوج، وأمه. أو أب الزوج، وأب الزوجة، أو أب أحدهما، وأم الآخر. أما اقرار أميهما معاً فانه لا ينفع الا اذا فشا بين الناس ولو كان اقرارهما قبل العقد. كما سيأتي في اخبار المراتين الأجنبية.

وهل يصح الرجوع عن الاقرار في الرضاع، أو لا؟ أما اقرار الزوجين فلا يصح لهما الرجوع فيه، وكذا اقرار الأب فانه لا يصح له الرجوع بحيث لو قال: انما قلت ذلك للاعتذار من الزواج، فانه لا ينفع ولا تحل له بعد قبول اقراره الا اذا قامت قرينة على صدقه، فان بعضهم قد استظهر العمل بها، أما اقرار الأم فانها اذا رجعت فيه وقالت انها ادعت ذلك للاعتذار، فانه ينظر هل نقل عنها ذلك قبل ارادة الزواج وفشا بين الناس أو لا؟ فان كان قد فشا قبل ذلك فلا يصح رجوعها ولا اعتذارها، والا فانه يصح رجوعها، ولكن يستحب التنزه عن الزواج بعد ذلك.

هذا ما يتعلق بالاقرار، أما الشهاد في الرضاع فانها تقبل من رجلين، أو من امرأتين، أو رجل وامرأة، فأما شهادة الرجلين فانه يشترط فيها العدالة فقط، فان كانا غير عدلين فان

.....

= شهادتهما لا تقبل الا اذا فشا خبر الرضاع منهما قبل العقد بين الناس ، وأما شهادة المرأتين فانها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاع منهما بين الناس قبل العقد ، وان لم تكونا عدلتين ، فان كانتا عدلتين ولم يفشو فلا تقبل على المشهور ، ومثل ذلك ما اذا شهد رجل مع امرأة واحدة فان شهادتهما لا تكفي الا اذا فشا خبر الرضاع قبل العقد ، فان فشا تقبل وان لم يكونا عدلين ، اما خبر المرأة الواحدة الأجنبية فان الرضاع لا يثبت به ولو فشا ذلك منها قبل العقد .

هذا ، واذا أخبر بالرضاع شاهد لا يجب الفراق بشهادته ، كما اذا أخبرت امرأة أجنبية أو رجل واحد ولو كانا عدلاً ، أو أخبر رجلان غير عدلين الخ ، فانه يندب للزوج أن يطلق زوجته أن كان قد عقد عليها ، وأن لا يقدم على زواجها ان لم يكن قد عقد احتياطاً .

الشافعية - قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلو ما أن يكون صادراً من الزوجين . أو يكون صادراً من الزوج . أو من المرأة فقط ، فان كان صادر من الزوجين فرق بينهما ثم ان حصلت الفرقة بعد أن وطئها برضاها فلا شيء لها . كما لو حصلت قبل الوطء ، أما اذا وطئها مكرهة أو جاهلة ، فان لها مهر المثل .

وان أقر الزوج وأنكرت الزوجة فانه يعامل باقراره فيفسخ نكاحهما ، وللزوج تحليفها بأنها لم تعلم برضاها ، فان حلفت وكان الفسخ بعد الوطء فلها مهرها المسمى ان كان لها مهر مسمى تسمية صحيحة . والا كان لها مهر المثل ، وان كان الفسخ قبل الوطء كان لها نصف المسمى . أو نصف مهر المثل عند عدم التسمية ، وان نكلت عن الحلف حلف الزوج على اثبات نفس الدعوى ، فيحلف بأنها أخته من الرضاع ، أو بنته ، أو عمته ، أو ربيبته ، أو غير ذلك ، فان حلف كان لها مهر المثل فقط بعد الوطء ولا شيء لها قبله .

ومن هذا يتضح أن الزوج لا يحلف في حالة اقراره لاثبات دعواه في ذاتها ، لأنك قد عرفت أن اقراره يوجب فسخ العقد بينهما بدون حاجة الى يمين ، وانما يحلف لاثباتها من حيث يترتب على ذلك من مهر المثل ، أو المهر المسمى بعد الوطء ونصفه أو عدمه قبله ، فان حلفت هي كان لها المسمى بعد الوطء ونصفه قبله ، وان نكلت وحلف هو كان لها مهر المثل بعد الوطء ولا شيء لها قبله ، أما الفسخ لا بد منه ، سواء حلفاً أو نكلاً ، ويتضح أيضاً أن المدعي يحلف على اثبات نفس الدعوى بخلاف المنكر فانه يحلف على نفي العلم بها .

واذا أقرت الزوجة بالرضاع فأنكره الزوج فان في ذلك أربع صور :

الصورة الأولى : أن تكون قد تزوجته برضاها ، بأن تقول لوليها : زوجني من فلان بعينه ، وحكم هذه الصورة أن الزوج يحلف على نفي العلم بالرضاع ، لأنه منكر وهي مدعية ، ويستمر النكاح بينهما ، وذلك لأن رضاها به يناقض دعوى الرضاع الصادرة منها ، فيحلف هو لا هي .

الصورة الثانية : أن تمكنه من نفسها وان لم تعينه لوليها ، وحكم هذه الصورة كالتالي =

= قبلها ، فان لم يحلف الزوج فسخ العقد ، وكان لها مهر المثل بعد الوطء بغير رضاها ، ولا شيء لها قبل الوطء أو الوطء برضاها ، كما تقدم .

الصورة الثالثة : أن يزوجها وليها المجبر بدون اذنها ولم تمكنه من نفسها ، وفي هذه الصورة تحلف هي بأنهما رضعا معاً ، لأنها مدعية فتحلف بإثبات نفس الدعوى ، وتصدق بفسخ العقد ، وحكم مهرها هو المتقدم في الصورة التي قبلها .

الصورة الرابعة : أن تأذن وليها بدون أن تعين له أحداً ولم تمكنه من نفسها ، وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة .

وحاصل ذلك أنها اذا أذنت وليها بأن يزوجه شخصاً بعينه ومكته من نفسها وحلف الزوج استمر النكاح ، وان لم تأذنه أو أذنته لم تعين ، ولم تمكنه من نفسها في الحالتين حلفت هي واذا فسخ عقدها كان لها المهر بالتفصيل المتقدم ، ثم اذا فسخ عقدها وهو يعلم أنها كاذبة كان من الاحتياط أن يطلقها ورعاً ، لأنها كانت تحل لغيره بفسخ العقد ، ولكن الورع يقتضي التيقن ، ومثل ذلك ما اذا بقيت معه بعد حلفه فان الورع يقضي عليه بطلاقها احتياطاً .

ويشترط في قبول اقرار الزوجين بالرضاع أن يكون ممكناً ، فلو قال لزوجته : أنت بتي من الرضاع وكانت أكبر منه سناً فان اقراره يكون كاذباً لا قيمة له .

هذا ما يتعلق بالاقرار ، أما الشهادة فان الرضاع يثبت بشهادة الرجال والنساء ، فيثبت بشهادة رجلين . ويرجل وامرأتين . وبأربع نسوة ، وان لم يوجد بينهما رجل ، أما الاقرار بالرضاع فانه لا يثبت الا بشهادة رجلين ، فاذا أقر أحد الزوجين بالرضاع بحضرة رجلين وشهدا على اقراره فان شهادتهما تقبل ، أما شهادة النساء على الاقرار فانها لا تقبل ، والفرق بين الحالتين أن الرضاع لا تطلع عليه الا النساء غالباً بخلاف الاقرار ، وتقبل شهادة المرضعة بشرط أن لا تطلب أجره على رضاعتها لأنها غير متهمة .

ولا تصح الشهادة على الرضاع الا بشروط :

أحدهما : أن يذكر الشاهد وقت الرضاع بأن يقول : رضع في وقت كذا ، فان لم يذكره بطلت الشهادة لجواز أن تكون الرضاعة قد حصلت بعد الحولين . أو أرضعته وهي دون سبع سنين .

ثانيها : أن يذكر عدد الرضعات .

ثالثها : أن يذكر تفرقهما .

رابعها : أن يذكر وصول اللبن الى جوف الرضيع ، بأن يرى اللبن وهو نازل من ثديها ، أو يرى الصبي وهو يبلع أو يمتص ونحو ذلك ، ويشترط قبل أداء الشهادة أن يعلم أنها ذات لبن ، والا فلا يحل له أن يشهد ، أما الشهادة على الاقرار فانه لا يشترط لها ذلك .

= الحنابلة - قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلو أما أن يكون

.....

= من الزوجين . أو من أحدهما ، فإن كان من الزوجين بأن ادعاه أحدهما وصدقه الآخر فإن كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها ، لأنهما قد اتفقا على أن النكاح باطل من أصله .

أما إذا أقرب به الزوج وأنكرته المرأة فإنه يعامل بإقراره ويفسخ النكاح بينهما ، ثم إن كان قبل الدخول كان لها نصف الصداق كاملاً ، لأنه حقها ، فلا يسقط بإقراره ، وإن كان بعد الدخول ولم تصدقه فلها كل مهرها ، وكذا إذا صدقته ولم تمكنه من نفسها ، أما إذا صدقته ثم مكنته من نفسها باختيارها فلا مهر لها بعد الدخول لأنها أسقطت حقها بتمكينه من نفسها بعد تصديقه بالرضاع .

إذا أقرت به الزوجة وأنكره الزوج ، كما إذا قالت له : أنت أخي من الرضاع فأكذبها ، فإن العقد لا يفسخ بقولها ، لأن فسخ النكاح من حق الرجل ، كما يقول الحنفية ، فلا يقبل قولها عليه ، ولكن بينهما وبين الله باطلاً تكون محرمة عليه إن كانت صادقة ، والا فهي زوجته في الباطن أيضاً ، فمن قالت له امرأته ذلك فينبغي له أن يتحرى عن حقيقة ما قالت .

هذا ، ولا يقبل الرجوع عن الإقرار بالرضاع ، فلو قال أحدهما : أنني قلت ذلك خطأ لا يسمع قوله ، ويشترط أن تكون دعوى الرضاع ممكنة ، فلو قال لامرأة : أنت بنتي من الرضاع وهي أسن منه لا يسمع قوله .

أما الشهادة فإن الرضاع يثبت بشهادة رجل وامرأة ، لما روى عن ابن عمر قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال : «رجل وامرأة» ، رواه أحمد ، بل وتقبل شهادة المرأة الواحدة إذا كانت مرضية - عدلة - ولا يكلف الشاهد يميناً ولا المشهود له ، لأن هذه شهاة على عورة ، فيكفي فيها شهادة النساء منفردات عن الرجال ، كالولادة .

أهل البيت (ع) : أشرنا الى ذلك .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

تعريفه

معناه في اللغة حل القيد، سواء كان حسياً، كقيد الفرس، وقيد الأسير . أو معنوياً، كقيد النكاح ، وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين ، فيقال لغة : طلق الناقة ، بتخفيف اللام ، طلاقاً اذا حلّ قيدها وسرحها مثل أطلقها طلاقاً، وكذا يقال : طلقت المرأة بتخفيف اللام ، مضمومة ومفتوحة ، اذا بانّت ، فالطلاق مصدر طلق - بفتح اللام . وضمها مخففة - كالفساد ، أما التطليق فهو مصدر طلق المشدد ، كسلم تسليمًا ، وكلم تكليماً ، وهو يستعمل كالطلاق في حل القيد ، سواء كان حسياً ، أو معنوياً . ثم ان الطلاق مع كونه مصدر طلق بالتخفيف ، فانه يستعمل اسم مصدر لطلق بالتشديد ، فيقال : طلق الرجل امرأته ، بالتشديد ، طلاقاً فالطلاق اسم المصدر ، وهو التطليق .

واذا علمت ذلك فانه يتضح لك أن اللغة تستعمل لفظ الطلاق . أو التطليق في حل عقدة النكاح كما تستعمله في حل القيد الحسي . فالطلاق كانوا يستعملونه في الجاهلية في الفرقة بين الزوجين . فلما جاء الشرع^(١) أقر استعماله في هذا المعنى بخصوصه . مع تفاوت يسير في بعض عبارات الفقهاء . لما يترتب على ذلك من تفاوت في بعض الأحكام . ولهذا عرف في الاصطلاح بأنه ازالة النكاح . أو نقصان حله بلفظ مخصوص . ومعنى ازالة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك . هذا فيما لو طلقها ثلاثاً . وقوله : أو نقصان حله معناه نقص عن الطلاق الذي يترتب عليه نقص حل الزوجة . وهذا كما اذا طلقها طلقة رجعية فانها تنقص حلها . فبعد أن كانت تحل له مطلقاً . ويملك

(١) أهل البيت (ع) : قيل : إن الطلاق لغة حلّ العقد ويطلق على الارسال والترك ويقال : ناقة طالق : أي مرسله ترعى حيث تشاء وطلقت القوم : اذا تركتهم وشرعاً ازالة قيد النكاح بصيغة «طالق» وشبهها وفي الصحاح بعد أن ذكر له معان متعددة قال : «وطلق الرجل زوجته تطليقاً وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة - الى أن قال - : وقال الأخفش : لا يقال : طلقت بضم اللام «وفي المسالك» عن ديوان الادب أنه لغة» .

وعلى كل حال فظاهره أنه بمعنى فراغ (ق) المرأة من اللغة أيضاً وهو كذلك كما حقق في محله أنه ليس في العقود والایقاعات حقيقة شرعية ضرورة وجودها في هذه المعاني قبل زمن النبي (ص) ولكن اعتبر في الصحيح منها أموراً وبهذا المعنى جعله الاصحاب معنى شرعياً مقابلاً للمعنى اللغوي^[١٣٢] .

ثلاث طلقات . أصبحت لا تحل له بعد طلقتين ، ولا يملك الا طلقتان ، وهو معنى قول بعضهم في تعريف الطلاق : انه رفع قيد النكاح أو بعضه . لأن غرضه رفع بعض القيد بطلقة رجعية ، فان القيد يرتفع كله بثلاث طلقات ، ويرتفع بعضه بواحدة .

والحاصل أن الطلاق الرجعي لا يرفع عقدة النكاح^(١) . وانما ينقص عدد الطلقات الذي يترتب عليه نقصان الحل على الوجه الذي عرفته ، فلذا يحل للمطلق رجعياً أن يطأ زوجته المطلقة ما دامت في العدة ، ويعتبر وطؤه رجعة ، فلا يشترط أن يراجعها بلفظ خاص قبل أن يطأها ، كما سيأتي في مباحث الرجعة ، كما لا يشترط أن ينوي^(٢) رجعتها بالوطء ، فكان من الضروري زيادة قيد في تعريف الطلاق يدخل به الطلاق الرجعي .

(١) الشافعية - قالوا : الطلقة الرجعية ترفع قيد النكاح . كالطلاق البائن . فلا يحل للمطلق أن يطأها . أوتمتع بها قبل أن يراجعها بلفظ يشعر بالرجعة صريحاً كان ، أو كناية . فالصريح كقوله : رددتك الي ، ورجعتك ، وارتجعتك ، ونحو ذلك ، والكناية كقوله : تزوجتك وأنكحتك ، ونحو ذلك ، لأن ذلك صريح في العقد ، فيكون كناية في الرجعة ، ويسن أن تكون الرجعة أمام الشهود ، فاذا تمتع بها قبل الرجعة وهو عالم بأن هذا حرام استحق التعزير ، الا اذا كان كتابياً ، وكان في دينه أن الرجعة تجوز بالوطء والاستمتاع فانه يقر على ذلك .

ولهذا عرّف الشافعية الطلاق بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، ثم ان كان المراد بالنكاح العقد كانت الاضافة بيانية ، والمعنى حل عقد النكاح ، أو بعبارة أخرى رفع النكاح ، وان كان المراد بالنكاح الوطء كانت الاضافة حقيقية ، ومعناه رفع العقد المبيح للوطء .

(٢) المالكية - قالوا : اذا وطئها من غير أن ينوي الرجعة فانه لا يكون رجعة ، فالوطء لا يكون رجعة الا اذا كان بنية ، أما الوطء بنية الرجعة فانه يكون رجعة ، وعلى هذا لا يكون الطلاق الرجعي رافعاً للعقد ، لأنه لو كان رافعاً للعقد لما حل للزوج وطؤها .

ولهذا عرف المالكية الطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجه بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه قبل التزوج بغيره ، وهذا التعريف لا يتنافى مع تعريف الحنفية والحنابلة المذكور في أعلى الصحيفة ، فلا خلاف بين المالكية وبينهم الا في أن الرجعة بالوطء لا تتحقق الا بالنية عند المالكية دون الحنفية والحنابلة . أما الطلاق الرجعي فلا يرفع عقد النكاح بلا خلاف ، والمراد بالصفة في قول المالكية صفة حكمية الخ الحدث القائم بالشخص ، وهو مدلول التطلق ، لأنه قائم بالفاعل ووصف له ومعنى حكمية غير وجودية . بل صفة اعتبارية . لأن الحدث أمر اعتباري والتطلق هو حل قيد النكاح وهو أمر معنوي محتاج الى لفظ يدل عليه . فلهذا زاد الحنفية والحنابلة بلفظ مخصوص . ولا ريب أن هذا لا يخالف فيه المالكية . أما قول المالكية : بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه الخ . فمعناه أن حلها له =

أركان الطلاق

للطلاق أركان أربعة ^(١) : أحدها الزوج ، فلا يقع طلاق الأجنبي الذي لا يملك عقدة النكاح لأنك قد عرفت أن الطلاق رفع عقدة النكاح ، فلا تتحقق ماهية الطلاق الا بعد تحقق العقد ، فلو علق الطلاق على زواج الأجنبية ، كما لو قال : زينب طالق ان تزوجتها ، ثم تزوجها ، فإن طلاقه لا يقع ^(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم : «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ولا

= لا يرتفع الا بتطليقها ثلاثاً . وذلك لأن التكرار يستلزم سبق واحدة ، وقد صرح بمرتين ، وهذا القيد هو كقيد الحنفية والحنابلة - أو نقصان حله - لأن الغرض من القيد إدخال الطلاق الرجعي فإنه لا يرفع حل النكاح .

(١) الحنفية والحنابلة - قالوا : ان ركن الطلاق أمر واحد ، وهو الوصف القائم بالمطلق أعني التطلق ، كما تقدم في التعريف . ولما كان التطلق لا يمكن تحققه الا بالعبارة الدالة عليه قالوا : ان ركن الطلاق هو الصيغة الدالة على ماهيته ، سواء كانت لفظاً صريحاً ، أو كناية ، أما عد الأمور الأربعة المذكورة أركاناً للطلاق فغير ظاهر . لأن الزوج والزوجة جسمان محسوسان ، والطلاق وصف اعتباري ، فلا معنى لعددهما أجزاء لماهيته ، وأما الصيغة فهي صفة أيضاً للمتكلم بها ، ويمكن عدّها ركناً للضرورة ، لأنها دالة على ماهية الطلاق ، وماهية الطلاق - وهي الحدث القائم بالمطلق وصف حكمي لا يتحقق الا بلفظ يدل عليه ، فلذا قالوا ان ركن الطلاق هو اللفظ الدال عليه تسامحاً ، وأما القصد فهو أمر عارض للشخص أيضاً ، ولكنه خارج عن ماهية الطلاق ، فثبت أن هذه الأربعة كلها خارجة عن ماهية الطلاق ، فلا يصح أن تكون من أركانه ، لأن ركن الشيء ما كان داخلياً في ماهيته .

وأجيب بأن المراد بالركن ما تتوقف عليه الماهية لا ما كان داخلياً فيها توسعاً ثم أصبح بعد ذلك حقيقة عرفية عند بعضهم ، ألا ترى أنهم عدوا الصيغة ركناً للطلاق مع أنها ليست هي الماهية .

(٢) المالكية ، والحنفية - قالوا : اذا علق طلاق امرأة على زواجها فإن طلاقه يعتبر ، ويقع عليه اذا تزوجها ، فلو قال : ان تزوجت فاطمة بنت محمد تكون طالقة يقع عليه الطلاق بمجرد العقد ، ومثل ذلك ما اذا قال : كلما تزوجت امرأة فهي طالق ، وقالوا : انه لا حجة في الحديث المذكور على نفي هذا ، لأن الطلاق معلق على ملك بضع المرأة . فإذا وجد الملك وقع الطلاق ، فلم يقع الطلاق في صورة التعليق قبل الملك ، ومثل ذلك حديث «لا طلاق الا بعد نكاح» رواه الترمذي وصححه . فان معناه أن الطلاق لا يقع الا بعد وجود العقد . وهم يقولون ذلك ، لأن الطلاق المعلق عندهم لا يقع الا بعد العقد ، وقد يقال : ان المالكية والحنفية قرروا أن طلاق الأجنبية في غير صورة التعليق ملغي لا قيمة له ، اذ لا ولاية للزوج عليه ، وهذا يقتضي أن عبارة الزوج قبل العقد ملغاة لا معنى لها بدون فرق بين التعليق وغيره ، فقلوه : ان تزوجتك فأنت طالقة عبارة فاسدة لاقية لها ، كقلوه : أنت طالق .

طلاق فيما لا يملك» رواه أحمد . وأبو داود والترمذي وحسنه .

ثانيها : الزوجة . فلا يقع الطلاق على الأجنبية ، كما عرفت . ومثلها الموطوءة بملك اليمين ، فلو طلق جاريته لا يقع طلاقه لأنها ليست زوجة ، ولو قال : هند بنت فلان طالقة قبل أن يتزوجها ثم تزوجها فإن طلاقه الأول يكون ملغى ، ويكون مالكا للطلقات الثلاث ، ويلحق بالأجنبية امرأته التي طلقها طلاقاً بائناً ولم يجدد عليها عقداً ، فانه اذا طلقها ثانياً فان طلاقه لا يعتبر لأنها ليست زوجة له ، أما امرأته التي طلقها رجعيّاً فانه طلقها وهي في العدة طلاقاً ثانياً فانه يلحق بالأول^(١) ، لأن الطلاق الرجعي لم يخرجها عن كونها زوجة له .

ثالثها : صيغة الطلاق ، وهي اللفظ الدال على حل عقدة النكاح صريحاً كان ، أو كناية^(٢)

رابعها : القصد ، بأن يقصد النطق بلفظ الطلاق ، فاذا أراد أن ينادي امرأته باسمها طاهرة ، فقال لها : يا طالقة خطأ لم يعتبر طلاقه ديانة ، كما ستعرفه في الشروط .

شروط الطلاق

طلاق المكره - طلاق السكران - الطلاق بالإشارة ، والكتابة .

طلاق الهازل ، والمخطئ - طلاق الغضبان

يشترط للطلاق شروط : بعضها يتعلق بالزوج المطلق ، وبعضها يتعلق بالزوجة ، وبعضها يتعلق بالصيغة ، فيشترط في المطلق أمور :

أحدها : أن يكون عاقلاً ، فلا يصح طلاق المجنون ، ولو كان جنونه متقطعاً يأتيه مرة ، ويزول عنه مرة أخرى ، فاذا طلق حال جنونه لا يعتبر ولا يحسب عليه بعد الافاقة .

والمراد بالجنون من زال عقله بمرض ، فيدخل المغمى عليه . والمحموم الذي غيب عقله الحمى فصار يهذى . ومن زال عقله بسبب صداع شديد أو مرض

(١) أهل البيت (ع) : اذا كان الطلاق بعد الرجوع عن الطلاق الأول كان الطلاق ثانياً والا فهو ملغى لإنتفاء موضوعه .

(٢) أهل البيت (ع) : لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة وهي قوله (أنت طالق) فلا يقع بمثل أنت مطلقة فضلاً عن الكناية^[١٣٣] .

مخى ، أما الذي لم يزل عقله ولكنه يغطى ويستتر بسبب تناول مسكر^(١) من خمر . وحشيش . وأفيون . وكوكايين ، ونحو ذلك من المخدرات التي تغطي العقل ، فإن تناولها الشخص وهو عالم بأنها تزيل العقل ليسكر ويطرب ، فذهب عقله وطلق امرأته فإن طلاقه يقع عليه^(٢) ، وإن تناولها وهو يعتقد أنها لا تسكر . أو تناولها لتوقف إزالة مرضه عليها ، فغاب عقله وطلق فإن طلاقه لا يقع .

وحاصل ذلك أن كل ما يَأْتُم الإنسان بتناوله من المسكرات ، فإنه إذا غاب به وطلق زوجته وهو لا يدري فإن طلاقه يقع عليه زجراً له ولأمثاله الذين يتهلكون حرمات الدين ، أما الذي لا يَأْتُم بتناوله فإنه لا يحسب عليه^(٣) لأنه معذور .

ولا فرق في وقوع طلاق السكران المعتدى بسكره بين أن يصل الى حد يشبه فيه المجنون^(٤) ، فلا يفرق بين السماء والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة أو لا ، فطلاقه يقع سواء كان في أول سكره ، أو في نهايته القصوى . ثانيها : أن

(١) أهل البيت (ع) : يشترط في المطلق العقل ولا يصح طلاقه فيما إذا ذهب عقله بأي سبب كان عالماً بذلك أم لا . قال صاحب شرائع الإسلام لا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد لعدم القصد^[١٣٤] .

(٢) أهل البيت (ع) : أشرنا بأن الطلاق حين السكر باطل من دون فرق بين علمه به أو جهله وسواء كان سكره عن طوعية أو أكراه .

(٣) أهل البيت (ع) : أشرنا الى أنه لا يقع الطلاق ممن ذهب عقله مطلقاً .

(٤) الحنفية - قالوا : حد السكر عند الامام هو سرور يزيل العقل ، فلا يفرق صاحبه بين السماء والأرض ، ومعنى هذا أن السكر الذي يصل الى حد يشبه المجنون يقع طلاقه ، ومن باب أولى ما إذا لم يصل الى هذا الحد ، أما الصاحبان فانهما يقولان : ان حد السكر سرور يغلب على العقل فيجعل صاحبه يهذي في كلامه بحيث يكون غالب كلامه هذياناً ، فلو كان نصف كلامه هذياناً ونصفه مستقيماً فإنه لا يكون سكران ، بل يعامل معاملة الصاحي في كل أحواله ، على أن من زاد على هذا الحد بأن اختلط عقله فأصبح لا يفرق بين السماء والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة ، فإن طلاقه يقع أيضاً .

وعلى هذا لا يكون للخلاف في حد السكران فائدة بالنسبة لوقوع الطلاق ، لأنه واقع في الحالتين على رأي أبي حنيفة ، ورأي صاحبيه .

أما الأول : فلأنه يعتبر الهادي في كلامه فقط كالصاحي الذي يقع طلاقه ، بلا نزاع . =

.....

= وأما الثاني : فلأن الصاحبين يقولان بوقوع طلاقه اذا وصل للحد الأعلى زجرا له .

نعم ، تظهر فائدته بالنسبة لاقامة الحد على السكران ، فأبو حنيفة يقول : ان السكران لا يحد الا اذا وصل الى حالة لا يفرق معها بين السماء والأرض . ولا بين الرجل والمرأة ، وهو الحد الأعلى للسكران ، فإذا نقص عنه كان النقص شبهة تدرأ عنه الحد ، والصاحبان يقولان : متى هذى في كلامه استحق الحد ، على أن بعض المحققين من الحنفية قال : ان الامام متفق معهما على أن حد السكر الموجب لایقاع الطلاق هو الهذيان ، فلا خلاف بينهما في ذلك ، بل الخلاف مقصور علي حد الشرب ، فلا يحد الا اذا وصل الى هذه الحالة عنده دونهما ولكن التحقيق أن السكر بالمعنى الثاني هو المعتبر في كل الأبواب ، سواء كان في باب الايمان ، أو الطهارة أو الحد ، وهو المفتى به . والدليل على ذلك قول الامام علي كرم الله وجهه : من سكر هذى ، ومن هذى فقد افترى ، ومن افترى استحق جلد ثمانين ، فاعتبر الامام الهذيان سكرًا يوجب الحد ، ويعتبر الهذيان كالاقتراء ، أو القذف الذي يوجب الحد بالجلد ثمانين . ثم السكر ينقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أن يكون ناشئاً من تناول شيء مباح ليس فيه ما يسكر عادة كاللبن الرايب ، وعصير القصب ، والفواكه قبل تخمرها ، فان تناول من ذلك شيئاً كثيراً ، أثر على مزاجه فأسكره ، أو تناوله بعد أن تخمر ، وهو لا يدري ، فسكر وطلق فان طلاقه لا يقع اتفاقاً .

القسم الثاني : أن يكون السكر ناشئاً من تناول شيء يسكر كثيره لا قليله ، وهي الأشرية المتخذة من الحبوب ، والعسل ، والفواكه . وهذه فيها خلاف ، فالامام وأبو يوسف يقولان : ان من تناول منها وسكر وطلق لا يقع طلاقه ، ومحمد يقول : انه يقع ، وقد تقدم في الجزء الثاني في باب ما يحل شربه أما قول محمد هو الصحيح المفتى به ، فكما أن شربها لا يحل ، وكذلك اذا شربها وسكر وطلق وقع عليه طلاقه .

والقسم الثالث : أن يسكر من الخمر المتفق على تحريم تناوله وهو المتخذ من العنب ، والزبيب والتمر ، الخ ما تقدم في الجزء الثاني ، فمن شرب من ذلك وطلق ، فان طلاقه يقع باتفاق .

ويلحق بالخمر الحشيش ، والأفيون فمن أخذ منهما شيئاً بقصد اللهو والسرور فغاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق ، أما اذا أخذ شيئاً بقصد التداعي فسكر فطلق فان طلاقه لا يقع . ومثل ذلك البنج ونحوه من المخدرات كالورفين والكوكايين - فان أشار بها طبيب للتداوي فانها تكون في حكم تناول المباح ، ولا كانت محرمة تحريماً باتاً .

واذا شرب خمراً ، أو حشيشاً ، أو نبيذاً فأصابه صداع فانه ينظر ان كان الخمر الذي تناوله شديداً يسكر ويستر العقل ويجعل صاحبه يهذى فان طلاقه يقع ، لأن القدر الذي أخذه كاف وحده في ذهاب العقل ، أما اذا كان يسيراً لا يغيب العقل به ، فانه لا يقع الطلاق لأن الطلاق لم يستند الى ذهاب العقل بالخمر بل الى ذهابه بالصداع ، والصداع مرض طبيعي لا يترتب على غياب العقل به وقوع الطلاق ، وان كان سببه محرماً ، ألا ترى أنه اذا شرب =

يكون بالغاً، فلا يقع طلاق الصغير^(١) الذي لم يبلغ ، ولو مراهقاً مميزاً^(٢) ، ولا يحسب عليه طلاقه حال الصغر مطلقاً ولو كبر . ثالثها : أن يكون مختاراً فلا يصح طلاق المكره^(٣) على تفصيل في المذاهب^(٤) .

= حشيشاً وجن جنوناً تاماً فان طلاقه لا يقع .

المالكية - قالوا : السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يختلط الرجل فيبهذي في قوله . كما هو في الصحيح عند الحنفية ، فمن سكر ووصل الى هذا الحد وقع طلاقه ، أما السكر الذي لايفرق به صاحبه بين السماء والأرض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون ، فانه لا يترتب عليه وقوع الطلاق اتفاقاً .

ويشترط في وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئاً عالماً بأنه يغيب العقل أو شاكاً فيه ، وفي هذه الحالة يكون تناوله حراماً ، بلا فرق بين أن يكون خمرأ . أو لبنأ رائبأ . أو غير ذلك أما اذا تحقق أنه غير مسكر أو غلب على ظنه أنه كذلك وشربه فسكر وطلق فان طلاقه لايقع .

(١) أهل البيت (ع) : لا يصح على الأحوط طلاق الصبي لا بالمباشرة ولا بالتوكيل وإن كان مميزاً وله عشر سنين [١٣٥] .

(٢) الحنابلة - قالوا : يقع طلاق المميز الذي يعرف ما الطلاق وما يترتب عليه من تحريم زوجته ، ولو كان دون عشر سنين ، ويصح أن يوكل غيره بأن يطلق عنه كما يصح للغير أن يوكله في الطلاق .

(٣) أهل البيت (ع) : لا يقع طلاق المكره . قال صاحب الجواهر الإجماع على ذلك مضافاً الى النصوص العامة مثل رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ورواية زرارة عن الصادق (ع) ليس طلاق المكره بطلاق ولا عتقه بعق .

والسبب هو أنه يشترط : أن يكون الزوج قاصداً . أي أن يتلفظ بالطلاق ويقصد معناه حقيقة فلو قصد ولم يتلفظ او تلفظ ولم يقصد لسهو أو نوم أو سكر أو غلط أو هزل لا يقع الطلاق قال صاحب الجواهر : «للإجماع وصحيح هشام عن الامام الصادق (ع) : لا طلاق الا لمن أراد الطلاق .. وقول الامام أبي جعفر الصادق(ع) : لا طلاق الا بنية ولو أن رجلاً طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً» .

واذا تلفظ بصيغة الطلاق ثم قال : لم أقصد الطلاق فهل يقبل قوله؟

الجواب : اذا صدقته هي في قوله قبلت دعواه سواء أكانت في العدة أو بعدها قال صاحب الجواهر : «لا خلاف أجده في قبول دعواه اذا صدقته لأن الحق منحصر فيهما بل ظاهر الفقهاء على ذلك حتى مع انقضاء العدة» .

وإن لم تصدقه يقبل منه ما دامت المرأة في العدة لبقاء العلاقة الزوجية ولا يسمع قوله اذا ادعى ذلك بعد انقضاء العدة لأن هذا التأخير قرينة ظاهرة على كذبه كما جاء في الجواهر نقلاً عن «كشف اللثام» [١٣٦] .

(٤) الحنفية - قالوا : طلاق المكره يقع خلافاً للاثمة الثلاثة ، فلو أكره شخص آخر على =

(١٣٥) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٥

(١٣٦) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ من ص ٦ الى ص ٧

.....

= تطليق زوجته بالضرب ، أو السجن ، أو أخذ المال وقع طلاقه ، ثم ان كانت الزوجة مدخولاً بها فلا شيء للزوج ، والا فانه يرجع على من أكرهه بنصف المهر ، ويشترط أن يكون الاكراه على التلفظ بالطلاق فاذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه فانه لا يقع به الطلاق وكذلك اذا أكرهه على الاقرار بالطلاق فأقر فانه لا يقع ، فلو أقر بدون اكراه كاذباً أو هازلاً فانه لا يقع ديانة بينه وبين ربه ، ولكنه يقع قضاء لأن القاضي له الظاهر ولا اطلاع له على ما في قلبه ، وهذا بخلاف ما اذا طلقها هازلاً ، فاذا كان يمزح من شخص بطلاق زوجته فانه يقع قضاء وديانة ، والفرق بين الأمرين أنه في الأول أقر بالطلاق كاذباً أو هازلاً ، وفي الثاني أنشأ الطلاق هازلاً نعم هو لا يقصد بانشاء الطلاق ما يترتب على صيغة الطلاق من حل عقدة النكاح لا حقيقة ولا مجازاً ، ولكنه قصد انشاء الطلاق ليمزح به فعومل به .

هذا ، والحنفية يقولون : ان هناك أشياء أخرى تصح مع الاكراه ، منها الایلاء فاذا أكره شخص آخر على أن يحلف بأن لا يطأ زوجته أربعة أشهر ففعل فانه يصح ، فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه . وان لم يكن قد دخل بها رجع بنصف المهر على من أكرهه .

ومنها الظهار ، فاذا أكرهه على أن يظهر من زوجته فانه يقع وعليه الكفارة الأكبي بيانها في باب الظهار .

ومنها الرجعة ، فاذا أكره الأب ابنه على رجعة زوجته المطلقة فانه يصح .

ومنها العفو عن القصاص ، فلو وجب لشخص آخر قصاص في نفس أو عضو دونها فأكرهه على العفو بالتهديد بالضرب أو الحبس فعفا فان عفوه يصح ولا ضمان على الجاني ، ولا على من أكرهه وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على أن يبرئه من مال له عليه فأبرأه فان البراءة تكون باطلة ويبقى له حقه ، ومنها أن يكرهه على نذر أو يمين ، فانه يجب عليه أن يبر بها ، وان لم يفعل اثم ، سواء كان المحلوف عليه طاعة أو معصية ، ومنها أن يكرهه على الرجوع الى زوجته في الایلاء ، فلو رجع اليها مكرهاً قبل أربعة أشهر صح رجوعه ، ولم تبين منه عند انقضاء أربعة أشهر ، ومنها الاكراه على الصلح عن دم القتل عمداً فلو كان لشخص دم عند آخر ومدده بالقتل أو الايذاء ان لم يصطلح معه على مال كذا ففعل فإنه يصح ولا يبقى له حق قبل الجاني ومنها اكراه المرأة على أن ترفع مالاً في نظير أن يطلقها زوجها ، فاذا قبلت أن تدفع مالاً مكرهه وطلقها وقع طلاقه ، ولا شيء له عليها من المال فالذي يصح في هذه الحالة هو الطلاق ، اما اذا أكره الرجل على أن يطلق امرأته في نظير مال يأخذه منها فطلقها فان طلاقها يصح ، ويجب عليها أن تدفع المال الذي حددته له ، ومنها الاكراه على الاسلام فانه يصح ويعتبر المكره مسلماً تجري عليه أحكام الاسلام ، ومنها الاكراه على الصدقة فانها تجب عليه كما يجب عليه النذر .

فهذه الأمور تصح مع الاكراه ، وقد عدوا أموراً أخرى يترتب عليها أحكام مع الاكراه عليها منها ما اذا أكره امرأة على أن ترضع طفلاً فانه يترتب على هذا الرضاع حرمة المصاهرة كما لو أرضعته مختارة ، ومنها أن يكرهه على الخلوة بامرأته أو أتيانها ، فانه يترتب على ذلك =

= تقرر الصداق لها جميعه ، ومنها أن يكرهه شخص على اتيان جارية فتحمل منه ، فان الولد يلحق به ، وان كان مكراً على وطنها ، وسيأتي لذلك مزيد في مباحث الاكراه ان شاء الله .

المالكية قالوا : لا يقع الطلاق على المكره ، ثم ان الاكراه ينقسم الى قسمين : اكراه على ايقاع الطلاق بالقول ، واكراه على فعل يلزمه الطلاق ، ثم الفعل اما أن يكون متعلقاً بحق الغير . أو لا يكون ، فأما الاكراه على ايقاع الطلاق فلا يلزمه به شيء لا قضاء ولا ديانة باتفاق . حتى ولو أكره أن يطلق طليقة واحدة فأوقع أكثر ، فانه لا يلزمه شيء لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون ، بشرط أن لا ينوي حل عقدة الزواج باطناً ، فان نوى وقع عليه الطلاق ، لأن النية لا يمكن الاكراه عليها ، بل بعضهم يرى أنه يشترط أن يوري أن كان يعرف التورية كأن يقصد بالطلاق حل امرأته من القيد بالحبل ، أو قيد الحديد ، أو ينوي بطلان أنها تأملت بالطلاق عند ولادتها ، فان ترك التورية وهو يعلمها ، فانه يقع عليه الطلاق ، ولكن الصحيح أن التورية لا تشترط ولو كان عالماً بها ، لأن المكره لا يلزم بمثل هذه القيود ، وأما أن أكره على فعل يترتب عليه الطلاق ولكن لا يتعلق به حق الغير ، كما اذا حلف بالطلاق ألا يدخل داراً فحمله شخص رغماً عنه وأدخله الدار ، فانه لا يلزمه الطلاق على المعتمد ، ولكن بشروط خمسة :

الشرط الأول : أن يكون صيغة بر لا صيغة حنث ، وصيغة البر هي أن يحلف على أن لا يفعل وصيغة الحنث هي أن يحلف على أن يفعل ، والأول كما مثلنا ، والثاني كقوله : ان لم أدخل الدار فهي طالق ، فإذا منعه أحد من دخول الدار رغم أنه فانه يمينه يلزمه ، وقد تقدم هذا في الأيمان جزء ثان .

الشرط الثاني : أن لا يأمر الخالف غيره بأن يكرهه ، فإذا أمر غيره أن يحمله ويدخله الدار لزمته اليمين .

الشرط الثالث : أن يكون عند الحلف غير عالم بأنه سيكرهه على فعل المحلوف عليه ، فان كان عالماً فانه يلزمه اليمين ، لأن علمه بالاكراه يجعله على بصيرة في أمر اليمين .

الشرط الرابع : أن لا يقول في يمينه لا أدخل الدار طوعاً ولا كرهاً ، فان قال ذلك لزمه اليمين .

الشرط الخامس : أن لا يفعل بعد زوال الاكراه ، فإذا حلف لا يدخل الدار وحمله شخص وأدخله رغم ارادته ثم خرج ، ودخل بعد ذلك باختياره لزمه اليمين .

هذا اذا لم تكن يمينه مقيدة بوقت ، فلو حلف لا يدخل الدار في شهر كذا ، فأكرهه على دخولها ثم انقضى الشهر ودخلها مختاراً فانه لا يقع - راجع الجزء الثاني صحيفة ٦٢ ، ٦٣ الطبعة الثالثة - فان فيها ما يرضى القارئ ، وأما أن أكرهه على فعل يتعلق به حق الغير ، كما اذا حلف على زوجته بأن لا تخرج فألزمها القاضي بالخروج لتحلف يميناً لزمتهما لحق الغير فان يمينه يلزمه ويقع عليه على المعتمد ، مثل ذلك ما اذا كان يملك نصف عبد ، فحلف أن لا يبيعه ثم أعتق شريكه نصفه ، فان نصفه الثاني يجب أن يقوم ليكمل به عتق العبد ، =

.....

= ويعطي الخالف قيمة نصفه ، فانه يرغم على بيعه في هذه الحالة ، وأخذ قيمة النصف ويلزمه الطلاق على المعتمد .

ثم الاكراه الذي لا يقع به الطلاق هو أن يغلب على ظنه أنه ان لم يفعل الطلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل . أو ضرب كثير أو قليل ، أو سجن وأن لم يكن طويلاً ، أو صفع على قفاه أمام ملاً من الناس ، وهو رجل وجيه ذو مروءة يؤذيه هذا ، أو يغلب على ظنه أنه ان لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى ، ومثل الولد الأب على الظاهر ، بخلاف الأخ ، أو العم ، أو نحوهم ، ففي هذه الأحوال اذا طلق لا يقع عليه طلاق ، ومثل التهديد بالضرب والقتل التهديد باتلاف المال . أو أخذه ، ولو يسيراً على المعتمد .

الشافعية قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط : أحدها أن يهدده بالايذاء شخص قادر على تنفيذ ما هدده به عاجلاً ، كأن كانت له عليه ولاية وسلطة ، فاذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق ، فلو قال له : ان لم تطلق أضربك غداً ، فطلق لزمه اليمين ، لأن الايذاء لم يكن عاجلاً .

ثانيها : أن يعجز المكره عن دفعه بهرب أو استغاثة بمن يقدر على دفع الايذاء عنه .

ثالثها : أن يظن المكره أنه ان امتنع عن الطلاق يلحقه الايذاء الذي هدده به .

رابعها : أن لا يكون الاكراه بحق ، فاذا أكره على الطلاق بحق فانه يقع ، وذلك كما اذا كان متزوجاً باثنتين ولواحدة منهما حق قسم عنده وطلقها قبل أن تأخذ حقها ثم تزوج أختها وخاصمتها في حقها فأكرهه الحاكم على تطليق أختها وردها حتى يوفيهما حقها فان الطلاق يصح ، لأنه بحق ، ومثل ذلك ما اذا حلف لا يقرب زوجته أربعة أشهر وانقضت من غير أن يعود اليها وامتنع عن الوعد بالعودة فانه يجبر على الطلاق . وهو اكراه بحق فيقع .

خامساً : أن لا يظهر من المكره نوع اختيار ، وذلك كما اذا أكره على أن يطلقها ثلاثاً . أو طلاقاً بائناً فطلق واحدة . أو اثنتين . أو رجعية ، فان الطلاق يقع ، لأن القرينة دلت على أنه مختار في الجملة ، فالشرط أن يفعل ما أكره عليه فقط ، خلافاً للمالكية .

سادساً : أن لا ينوي الطلاق ، فان نواه في قبله وقع ، أما التورية فانها غير لازمة ولو كان يعرف التورية .

هذا ، ويحصل الاكراه بالتخويف بالمخذور في نظر المكره ، كالتهديد بالضرب الشديد أو بالحبس أو اتلاف المال ، وتختلف الشدة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم ، فالوجيه الذي يهدد بالتشهير به والاستهزاء به أمام الملاً ويعتبر ذلك في حقه اكراهاً ، والشم في حق رجل ذي مروءة اكراه ، ومثل ذلك التهديد بقتل الولد ، أو الفجور به ، أو الزنا بامرأته . اذ لا شك في أنه ايذاء يلحقه أشد من الضرب والشم ، ومثل ذلك التهديد بقتل أبيه . أو أحد عصبته ، وان علا أو سفل . أو ايذاؤه بجرح ، وكذلك التهديد بقتل قريب من ذوي أرحامه . أو جرحه . أو فجور به ، فانه يعتبر اكراهاً .

= هذا ، والاكراه الشرعي كغيره لا يلزم به الطلاق ، فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدتها

ويشترط في الزوجة أمور :

الأول : أن تكون باقية في عصمته ، فإذا بانت منه وطلقها وهي في العدة فلا يقع طلاقه لأنها وإن كانت زوجته باعتبار كونها في العدة ، ولكن لما طلقها طلاقاً بائناً^(١) لم يكن له عليها ولاية .

= حائضاً ، فإنه لا يحنث ، وكذا لو حلف ليقضين زيداً حقه في هذا الشهر فعجز ، فإنه لا يحنث ، كما ذكرناه مفصلاً في الجزء الثاني .

الحنابلة - قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط : أحدها أن يكون بغير حق ، فإذا أكرهه الحاكم على الطلاق بحق فإنه يقع ، كما إذا طلق على من آلى من زوجته ولم يرجع إليها بعد أربعة أشهر ، ونحو ذلك .

ثانيها : أن يكون الاكراه بما يؤلم ، كأن يهدده بما يضره ضرراً كثيراً من قتل ، وقطع يد . أو رجل . أو ضرب شديد . أو ضرب يسير لذي مروءة . أو حبس طويل ، خلافاً للمالكية . أو أخذ مال كثير . أو اخراج من ديار . أو تعذيب لولده ، بخلاف باقي أقاربه ، فإن التهديد بايذائهم ليس اكراهاً .

ثالثها : أن يكون المهدد قادراً على فعل ما هدد به .

رابعها : أن يغلب على ظن المكره أنه أن لم يطلق يقع الايذاء الذي هدد به ، والا فلا يكون مكرهاً .

خامسها : أن يكون عاجزاً عن دفعه وعن الهرب منه ، ومثل ذلك ما إذا أكرهه بالضرب فعلاً . أو الخنق . أو عصر الساق . أو غط في الماء ولو بدون تهديد ووعيد ، فالطلاق لا يلزم في هذه الأحوال .

(١) أهل البيت (ع) : لا يقع الطلاق فيما لو كانت الزوجة المطلقة في العدة ، طلاقاً بائناً كان أو رجعيّاً إلا إذا كان الطلاق بعد رجوعه .

بقيت شروط معتبرة في المطلقة لا بد من ذكرها :

١ - أن تكون بالفعل زوجة دائمة فإذا قال : إن تزوجت فلانة فهي طالقة أو كل من أتزوجها فهي طالق كان لغواً بالاجماع قال صاحب الجواهر : «بل لعله من ضرورات المذهب» .

٢ - التعيين وهو أن يقول : فلانة طالق أو يشير إليها بما يرفع الابهام والاحتمال .

٣ - إذا طلق المدخول بها غير الآيسة والحامل فيجب أن تكون في طهر لم يواقعها فيه فلو طلقت وهي في الحيض أو النفاس أو في طهر الواقعة فسد الطلاق إجماعاً ونصاً ومنه قول الامام أبي جعفر الصادق (ع) : إن المرأة إذا حاضت وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه .

وقال الرازي في تفسير الآية من سورة الطلاق : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ =

.....

= لِعِدَّتِهِنَّ» . . قال ما نصه بالحرف : «أي لزمان عدتهن وهو الطهر باجماع الامة وقال جماعة من المفسرين : الطلاق للعدة أن يطلقها طاهرة من غير جماع وبالجمله فالطلاق حال الطهر لازم وإلا لا يكون سنياً والطلاق في السنة إنما يتصور في البالغة المدخول بها غير الآيسة والحامل» .

وهذا عين ما قاله فقهاء الشيعة بالذات . . وإذا وطأها حال الحيض فلا يصح طلاقها بعد انقطاع الحيض بل لا بد من الانتظار حتى تحيض مرة ثانية وينقطع الحيض ويطلقها في طهر آخر لأن الشرط أن تستبرئ بحيضة بعد المواقعة لا مجرد وقوع الطلاق في طهر لم يواقعها فيه بل لا بد من الاستبراء بحيضة لم يواقعها فيها .

المستربة :

هي التي في سن من تحيض ولا تحيض - خلقة أو لمرض أو نفاس - ولا يصح طلاقها الا بعد أن يمكس عنها الزوج ثلاثة أشهر على الأقل إجماعاً ونصاً ومنه أن الامام الصادق سئل عنها؟ فقال : يمكس عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها .

صحة الطلاق في الحيض :

اتفقوا على أن خمساً من الزوجات يصح طلاقهن في الحيض وغيره :

١ - الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة .

٢ - التي لم يدخل بها الزوج نيباً كانت او بكرأ مع الخلوة وعدمها .

٣ - الآيسة وهي بلغت سن الخمسين إن كانت غير قرشية والسنتين إن تكنها .

٤ - التي غاب عنها زوجها مدة يمكن أن تحيض فيها وتنتقل الي طهر وقدّرهما كثير من الفقهاء بشهر وفيه أكثر من رواية عن أهل البيت (ع) منها ما رواه إسحق عن الامام الصادق (ع) أنه قال : الغائب اذا اراد أن يطلقها تركها شهراً والمسجون بحكم الغائب^[١٣٧] .

مسألة : اعتبار المدة المذكورة في طلاق الغائب يختص بمن كانت تحيض فاذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة أشهر من الدخول بها وإن احتتمل طروء الحيض حال الطلاق^[١٣٨] .

٥ - الحامل . . والدليل روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) منها قول الامام جعفر الصادق (ع) : خمس يطلقهن الرجل على كل حال : الحامل المتيقن حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض - أي تبلغ التاسعة - والتي يشك من الحيض^[١٣٩] .

(١٣٧) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٦ ص ٩-١٠

(١٣٨) منهاج الصالحين ج ٢ م ١٤٢٢

(١٣٩) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٦ ص ١٠

الثاني : أن لا تكون موطوءة بملك اليمين ، فإذا طلق أمته فلا يقع عليه ، كما تقدم .

الثالث : أن تكون زوجته بالعقد الصحيح ، فإذا عقد على معتدة . أو عقد على أخت امرأته . أو نحو ذلك من العقود الباطلة التي تقدمت فانه لا يقع عليه طلاقها لأنها ليست زوجة له .

ويشترط في الصيغة أمران أحدهما : أن تكون لفظاً يدل^(١) على الطلاق

= مسألة : إذا أخبرت الزوجة أنها طاهر فطلقها الزوج أو وكيله ثم أخبرت أنها كانت حائضاً حال الطلاق لم يقبل خبرها إلا بالينة ويكون العمل على خبرها الأول ما لم يثبت خلافه .

مسألة : لو طلق الغائب زوجته قبل مضي المدة المذكورة فتبين كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه صح وأما إذا طلق الحاضر زوجته غير مستبينة الحمل في طهر المجامعة فتبين كونها حاملاً ففي صحة طلاقه إشكال والاحتياط بإعادة الطلاق لا يترك وكذا الاشكال فيما إذا وطأها حال الحيض عمدأ أو خطأ ثم طلقها بعد أن طهرت من الحيض بل لا يبعد فيه البطلان وإذا طلقها اعتماداً على استصحاب الطهر أو استصحاب عدم الدخول صح الطلاق ظاهراً أما صحته واقعاً فتابعة لتحقيق الشرط واقعاً^[١٤٠] .

(١) أهل البيت (ع) : الركن الثالث من أركان الطلاق الصيغة وكما أن عقد الزواج لا يقع الا بلفظ «زوجتك وانكحتك» تبعداً من الشارع كذلك الطلاق لا يقع الا بلفظ «طالق» تبعداً من الشارع فإذا قالت : أنت الطالق مع الالف واللام أو المطلقة أو طلقتك أو الطلاق وما الى ذلك كان لغواً فقد جاء في صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) أنه سئل عن رجل قال لامرأته : انت خلية او برية او بائن او حرام؟ فقال : ليس بشيء . . . وفي رواية بكير بن أعين عن الامام (ع) أن يقول لها وهي في طهر من غير جماع : أنت طالق ويشهد شاهدين عدلين ، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى .

فقول الامام (ع) : «وكل ما سوى ذلك فهو ملغى» واضح لا يتحمل التفسير والتأويل والاجتهاد معه اجتهاد في مورد النص وبالأولى ان لا يقع الطلاق اذا قال له قائل : هل طلقك زوجتك؟ فقال : نعم حتى ولو قصد بنعم انشاء الطلاق .

ولا يقع الطلاق بغير العربية مع القدرة على التلفظ بلفظ «طالق» قال صاحب الجواهر : «وفاقاً للمشهور لظاهر النصوص» ولا بالكتابة او الاشارة الا من الأخرس العاجز عن النطق وقال صاحب الجواهر : «قولاً واحداً للأصل وظاهر النصوص» . وكذلك لا يقع الطلاق بالخلف ولا بالنذر ولا بالمهد ولا بالتعليق على شيء كائنأ ما كان ولا بشيء الا بلفظ «طالق» مجرداً عن القيود . . لا شيء الا تبعداً من الشارع الذي حصر الطلاق بهذه اللفظة دون غيرها وربما كانت الحكمة التضييق .

· وإذا قال : انت طالق ثلاثاً او انت طالق انت طالق وقصد ثلاث لا تقع الا =

صريحاً، أو كناية^(١)، فلا يقع الطلاق بالأفعال، كما اذا غضب على زوجته فأرسلها الى دار أبيها، وأرسل لها متاعها ومؤخر صداقها بدون أن يتلفظ بالطلاق، فان ذلك لا يعتبر طلاقاً، وكذا لا يقع بالنية بدون لفظ، فلو نوى الطلاق. أو حدث به نفسه^(٢) فانه لا يقع.

وهل الاشارة والكتابة من الأخرس أو من غيره يقومان مقام اللفظ، أو لا؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب^(٣).

= واحدة قال صاحب الجواهر: «الاجماع على ذلك بل كأنه من ضروري مذهب الشيعة». وفي صحيح زرارة أنه سأل الإمام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر؟ قال: واحدة^[١٤١].

(١) أهل البيت (ع): لا يقع الطلاق الا بصيغة خاصة وهي قوله أنت طالق ولا يقع بغيرها فضلاً عن الكناية كانت خلية او برة او جبلك على غارك او الحقى بأهلك ونحو ذلك فلا يقع بها وإن نواه حتى قوله إعتدي المنوي به الطلاق على الأقوى^[١٤٢].

(٢) المالكية - قالوا: في وقوع الطلاق بالكلام النفسي خلاف، فبعضهم قال: انه يقع به الطلاق، وبعضهم قال: لا يقع، وهو المعتمد.

واعلم أن الخلاف في انشاء العبارة في نفسه، بأن يقول في نفسه امرأتي طالق، أما مجرد النية فانه لا يقع بها طلاق اتفاقاً، وكذلك الوسوسة بالطلاق، أو أن يقول في نفسه: أطلق فلانة لسوء أدبها وعشرتها، فان كل ذلك لا خلاف فيه، وانما الخلاف في أن ينشئ صيغة في نفسه لم ينطق بها لسانه، والقولان مشهوران، والأظهر عدم الوقوع بها.

(٣) الحنفية - قالوا: الاشارة بالطلاق لا تقوم مقام اللفظ من السليم الذي يمكنه أن ينطق، فلا يقع الطلاق الا باللفظ المسموع، بخلاف حديث النفس أو الهمس فانه لا يعتبر أما الأخرس فلا يخلو اما أن يكون ولد وهو أخرس. أو يكون الخرس قد عرض له، فان كان الأول وكانت له اشارة مفهومة يعرف بها طلاقه، ونكاحه، وبيعه وشراؤه فانها تعتبر وان لم تكن له اشارة مفهومة فلا يعتبر له طلاق. واذا كان يعرف الكتابة فان طلاقه بالاشارة لا يصح اذ في امكانه أن يكتب ما يريد، فكتابة الأخرس كاللفظ من السليم على المعتمد، أم ان كان الخرس طارئاً عليه، فان كان لايرجى برؤه ومضى عليه زمن حتى صارت له اشارة مفهومة فانه يعمل باشارته، والا فتقف تصرفاته حتى يبرأ، هذا اذا لم يعرف الكتابة، والا فيعمل بها بلا نزاع.

أما الكتابة فانها تقوم مقام اللفظ بشرطين: الشرط الأول أن تكون ثابتة بأن يكتب على ورقة، أو لوح، أو حائط بقلم ومداد كتابة يمكن قراءتها وفهمها فاذا كتب أنت طالق بأصبعه على الماء، أو في الهواء، أو على فراش، أو على لوح بدون مداد فانها لا تعتبر طلاق وكذا =

(١٤١) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٦ ص ١١-١٢

(١٤٢) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٨

= اذا كتب كتابة ثابتة بمداد على ورق ونحوه، ولكنها لا تفهم ولا تقرأ، فانها لا تعتبر طلاق حتى ولو نوى بها الطلاق .

الشرط الثاني : أن يكتب صيغة الطلاق في كتاب له عنوان كالمعتاد ، كأن يقول : الى فلانة ، أما بعد فأنت طالق . فاذا كتب على هذا الوجه فان طلاقه يقع بمجرد كتابته ، سواء نوى الطلاق أو لم ينو ، لأنه قام مقام اللفظ الصريح ، فلا يحتاج الى نية ، واذا كتب لها يقول ، الى فلانة ، أما بعد فاذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، فانها تطلق بمجرد أن يصل اليها الكتاب ، سواء قرأته ، أو لم تقرأه . ويقال للكتاب المعنون الذي صدر على الوجه الذي بيناه ، مرسوم . فاذا لم يكن الكتاب مرسوماً بل كتب في ورقة أنت طالق فانه لا يقع به الطلاق الا اذا نوى الطلاق ، لأنه وان كتب طلاقاً صريحاً ، ولكن يحتمل أن يكون قد كتب ليتسلى بكتابته أو ليجود خطه ، أو نحو ذلك ، فلا بد فيه من نية .

والحاصل أن الكتابة تقوم مقام اللفظ بدون نية اذا كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب له عنوان كالمعتاد ، فان لم تكن ثابتة أو كانت لا تقرأ ولا تفهم ، فلا يقع بها شيء ، ثم ان كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب معنون يقع بها الطلاق بدون نية ، وان كانت في كتاب غير معنون لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

ومن هذا يتبين أن ما كتبه بعض الموثقين في وثائق الطلاق من قولهم : حضر فلان وطلق امرأته فلانة كذا ثم يوقع عليه الزوج قبل أن ينطق بصيغة الطلاق فانه لا يقع عليه به طلاق الا اذا نوى به الطلاق ، لأنه ليس في كتاب معنون .

واذا كتب كتاباً معنوياً ، وقال لها فيه : أنت طالق وادعى أنه يقصد بالكتابة تجريد الخط ولا ينوي الطلاق ، فانه لا يصدق قضاء ، ولكن يصدق ديانة ، واذا أرسل لها الكتاب ووقع في يد أبيها ولم يعطه لها فان كان أبوها متصرفاً في جميع أمورها فانه يقع وإلا فلا . واذا مزقه ودفعه اليها ممزقاً فان كان يمكن قراءته وفهمه فانه يقع وإلا فلا .

وكل كتاب لم يكتب به خطه أو لم يمله على الغير فانه لا يقع به الطلاق ما لم يقر بأنه كتابه ، فاذا قال لشخص : أكتب طلاق امرأتي وأبعث به اليها ، فانه يكون اقراراً بالطلاق ، وسواء كتب ، أو لم يكتب كان طلاق امرأته واقعاً ، واذا كتب شخص وقرأ عليه الكتاب فأخذه ووقع عليه وأرسله اليها ، فانها تطلق اذا كان معنوياً ولم ينكر أنه كتابه ، فاذا أنكر ولم تقم بينة على أنه كتابه فلا تطلق لا قضاء ولا ديانة ، واذا كتب امرأتي فلانة طالق ، وقال : ان شاء الله بدون أن يكتبها فإنها لا تطلق وبالعكس فإذا قال إمرأتي طالق وكتب إن شاء الله ، فإنها لا تطلق أيضاً .

المالكية - قالوا : الاشارة المفهمة الدالة على الطلاق تقوم مقام اللفظ من الأخرس ومن السليم القادر على النطق على المعتمد ، ثم ان حصلت الاشارة من الأخرس تكون كالطلاق الصريح ، وان حصلت من القادر على النطق تكون كالكتابة ، وذلك لأن اشارة الأخرس لا يستطيع أن يعبر بما هو أدل منها على مراده ، فهي نهاية ما يفصح به عن رأيه ، أما القادر =

.....

= على الكلام فانه يمكنه أن يعبر بالعبارة التي هي أصرح من الإشارة ، فتكون الإشارة كالكتابة بالنسبة للصريح فان لم تقتنر بها قرينة يقطع عن عاينها أنها دالة على الطلاق وان لم تفهمها الزوجة لبلادتها فانها لا تعتبر طلاقاً ولو قصد بها الطلاق لأنها تكون في حكم الفعل لا يقع به الطلاق نعم اذا جرى العرف بأن هذه الإشارة طلاق فانها تعتبر طلاقاً .

أما كتابة الطلاق فانها على ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكتب الطلاق وهو ينويه .

الحالة الثانية : أن يكتبه بدون أن تكون له نية ، وفي هاتين الحالتين يلزم الطلاق الذي كتبه بمجرد كتابته .

الحالة الثالثة : أن يكتبه على أنه بالخيار بين أن ينفذه . أو لا ينفذه ، وفي هذه الحالة يكون الخيار له ما دام في يده ، فان خرج من يده بأن بعثه اليها فان نوى وقت اخراجه طلاقها أولم ينو شيئاً فانه يقع طلاقه ، سواء أوصلها أم لم يصلها . لأنه وان كان وقت كتابته متردداً بين الطلاق وعدمه لكنه وقت خروجه من يده نوى الطلاق أو لم ينو شيئاً فكان في حكم الذي نوى وقت الكتابة ، أو لم ينو . أما اذا كان متردداً وقت خروجه أيضاً فان طلاقه لا يقع الا اذا وصل اليها وهل له أن يرد الكتاب بعد خروجه من يده ، أو لا؟ خلاف ، والتحقيق أن له أن يرده .

والحاصل أن الطلاق يقع بمجرد كتابته اذا نوى الطلاق ، أو لم ينو شيئاً . سواء خرج الكتاب من تحت يده ، أو لم يخرج . سواء وصل الى الزوجة أو وليها أو لم يصل ، أما اذا كتبه وهو متردد في أمره ، بمعنى أنه ينوى أن يكون له الخيار في انفاذه أو لا ، أو يستشير أباه أو غيره فانه لا يقع عليه الطلاق ما دام الكتاب في يده ، فاذا خرج من يده فلا يخلو اما أن ينوي عند خروجه طلاقها ، أو لم ينو شيئاً . وفي هاتين الصورتين تطلق وان لم يصل الكتاب ، أما اذا خرج من تحت يده وهو متردد في الأمر فانها لا تطلق اذا وصل اليها الكتاب .

هذا ، واذا كتب اليها : ان وصلك كتابتي فأنت طالق ، فانها تطلق عند وصول الكتاب اليها باتفاق ، فان وصل اليها وهي حائض طلقت ، ويجبر على رجعتها على الوجه المتقدم في الطلاق البدعي ، وهذا بخلاف ما اذا كتب اليها اذا وصلك كتابتي فأنت طالق ، بابدال لفظ «ان» بلفظ «اذا» فان في ذلك خلافاً ، فبعضهم يقول : ان تحتل الشرط وتحتل الظرفية ، فتطلق بمجرد كتابته بخلاف اذا ، فانها لمجرد الشرط فلا تطلق الا اذا وصل اليها ، وبعضهم يقول لا فرق بين «اذا» و«ان» فلا تطلق الا اذا وصل اليها الكتاب في الحالتين .

الشافعية - قالوا : الإشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على الكلام بأي وجه وعلى أي حال ، كما لا يقع بالنية ولا بالكلام النفسي ، بل لا بد من التلفظ به ولا بد من أن يسمع به نفسه في حالة الاعتدال ، فلو فرض وتكلم به وكان سمعه ثقيلاً ، أو كان بحضرته لفظ كثير ، فلا بد من أن يرفع به صوته بحيث لو كان معتدل السمع لسمع بهذا الصوت ، فلا

= يقع بتحريك اللسان من غير أن يسمع به نفسه ، فإذا قالت له المرأة ، طلقني ، فأشار إليها بأصابعه الثلاثة أو أشار إليها بيده أن اذهبي ، أو قطع خيطاً بيده ، أو نحو ذلك فإنه لا يعتبر وذلك لأن عدوله عن اللفظ إلى الإشارة يفهم منه أنه غير قاصد الطلاق ، فلا يعتبر حتى ولو قصد بها الطلاق ، وذلك لأنها لا تقصد للابهام إلا نادراً ، فلا تعتبر إلا في ثلاثة أمور ، واحداها : الافتاء ، فإذا قيل للعالم : أيحل أكل الأرنب؟ فأشار برأسه نعم ، فإنها تكون فتوى يصح نقلها عنه ، وهكذا .

ثانيها : الاذن بالدخول ، فلو استأذنت أن تدخل داراً فأذنك سيدها بإشارته فإنها تصح .

ثالثها : أمان الحربى ، فإذا أمنه بإشارته لزم الأمان .

أما إشارة الأخرس فإنها تعتبر في الطلاق وغيره من العقود ، سواء كان خرسه عارضاً أو ولد وهو أخرس ، إلا إذا اعتقل لسانه وكان يرجى برؤه بعد ثلاثة أيام ، فإنه يجب أن ينتظر حتى يبرأ ولا يعمل بإشارته إلا للضرورة ، كما إذا كان الحاكم قضى باللعان بينه وبين امرأته وقت خرسه ، فإن اللعان يصح بإشارته ، بشرط أن تكون مفهومة ، ثم إن كانت واضحة بحيث يفهمها كل أحد كانت بمنزلة اللفظ الصريح ، وإن كانت دقيقة لا يفهمها إلا النبهاء كانت بمنزلة الكتابة ، أما إذا لم يفهمها أحد فإنها لا يعتد بها أصلاً .

هذا ، ويعمل بإشارة الأخرس المفهومة ولو كان يعرف الكتابة ، وبعضهم يقول : إذا كان يعرف الكتابة فإنه يمكنه أن يدل على غرضه بالكتابة من غير ضرورة للإشارة ، ولكن هذا وإن كان حسناً ، لكنه يدل على أن إشارته تلغى إذا كان يعرف الكتابة ، فلو تعاقد على بيع ، أو طلق بالإشارة فإنها تعتبر حتماً ، ولكن الأولى أن يعزز غرضه بالكتابة ، فمثل الإشارة من الأخرس الذي يعرف الكتابة كالعبرة من القادر الذي يعرفها إذ المفروض في الإشارة أنها مفهومة كاللفظ ، وبذلك تعلم أن ما نقله الحنفية عن بعض الشافعية بأن إشارة الأخرس الذي يعرف الكتابة لا تعتبر ، غير ظاهر .

هذا ، وتهمل إشارة الأخرس المفهومة في ثلاثة مواضع : الأول الصلاة ، فإذا كان يصلي وأشار إشارة مفهومة فإن صلاته لا تبطل بها . الثاني : الشهادة ، فإذا شهد على شخص بإشارة مفهومة فإنها لا تقبل . الثالث : الحنث ، فإذا أشار بأنه حلف أن لا يتكلم ، ثم تكلم بالإشارة فإنه لا يحنث ، وبعضهم يقول : إنه يحنث بذلك .

أما كتابة الطلاق ، فإنها تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط :

الشرط الأول : أن تقترن بالنية ، فإن كتب لزوجته أنت طالق ولم ينو به الطلاق فلا يقع ، وذلك لأن الكتابة تعتبر طلاقاً بالكناية ، سواء كانت صادرة من قادر على النطق ، أو صادرة من أخرس ، على أنها إن كانت صادرة من أخرس فإنه يلزمه أن يكتب مع لفظ الطلاق قوله : اني قصدت الطلاق ليتبين أنه نوى الطلاق بكتابه .

الشرط الثاني : أن يكون المكتوب عليه مما تثبت عليه الكتابة ، كالورق ، واللوح ، والرق ، والقماش ، والخائط ، ونحو ذلك ، سواء كتب بحبر أو بغيره أو نقش عبارة طلاق زوجته على =

.....

= حجر ، أو خشب ، أو خطها على أرض ، فإذا رسمها في الهواء ، أو رشمها على الماء فلا تعتبر ولا يقع بها طلاق ولو نواه .

الشرط الثالث : أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه ، فلو أمر غيره بكتابه ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فانه لا يعتد به ولا يقع به طلاق لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من شخص واحد .

وهذا ، وإذا كتب لزوجته يقول : إذا بلغك كتابي هذا فأنت طالق ، فانها تطلق اذا بلغها الكتاب غير محو ، فلو كان بحجر يطير بعد كتابته أو بقلم رصاص ضعيف فأمحى ولم يبق له أثر يقرأ وبلغها فانها لا تطلق ، نعم اذا بقي أثره وأمكن قراءته فانه يعتبر ، فإذا أمحى بعضه فان كان الباقي منه عبارة الطلاق تطلق في الأصح ، اما اذا كان الباقي منه البسملة والحمدلة والتحية ونحوها فانها لا تطلق أما اذا كتب لها : أما بعد ، فأنت طالق ، ولم يقل ، اذا بلغك كتابي فانها تطلق في الحال ، كما يقول الحنفية ، وإذا ادعت وصول كتابه اليها بالطلاق وأنكر صدق يمينه وإن قامت بينة بأنه خطه لم تسمع إلا في حالتين احدهما أن يراه الشاهد وهو يكتب لفظ الطلاق . ثانيهما : أن يحفظ الشاهد الكتاب عنده لوقت الشهادة .

وإذا كتب لها : اذا قرأت كتابي فأنت طالق وكانت تعرف القراءة والكتابة ، فانه لا يقع طلاقها الا اذا قرأت صيغة الطلاق ، أو طالعته وفهمتها وان لم تتلفظ بها ، ولا يكفي في هذه الحالة أن يقرأ عليها غيرها ، فلو عميت قبل أن يأتيها الكتاب وقرأه عليها غيرها لا يكفي ، أما اذا كانت أمية لا تعرف القراءة والكتابة وكان الزوج يعلم حالها ، فانها تطلق اذا قرأ عليها غيرها ، بخلاف ما اذا لم يعلم الزوج حالها ، فانها لا تطلق اذا قرأ الغير عليها لاحتمال أنه يقصد تعليق طلاقها على قراءتها بنفسها ، فإذا كان يعلم أنها أمية وكتب لها ذلك ثم قبل أن يصلها الكتاب تعلمت القراءة والكتابة ، فالمعتمد أنه يقع الطلاق عليها بقراءتها وبقراءة غيرها عليها .

الحنابلة - قالوا : الاشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على النطق ، وفاقا للحنفية ، والشافعية وخلافاً للمالكية ، أما من الأخرس ، فانه يقع بها الطلاق فان كانت واضحة يفهمها كل أحد كانت كاللفظ الصريح ، وان كان يفهمها البعض دون البعض كانت كالكناية بالنسبة اليه بحيث يبين أنه نوى الطلاق .

أما الكتابة فان الطلاق يقع بها ، سواء صدرت من قادر على النطق ، أو أخرس . فإذا كتب زوجتي فلانة طالق فانها تطلق منه بدون نية ، لأنه صريح لا يحتاج الى نية ، فهو كاللفظ سواء بسواء ، نعم اذا نوى به غير الطلاق ، كما اذا نوى تجويد خطه ، أو اغاظه زوجته ، أو تجربة قلمه فانه يكون على ما نوى به غير طلاق ، لأن له ذلك في اللفظ الصريح ، فلو قال لأمراته : أنت طالق ونوى أنها طالق من وثاق ، فانه لا يقع عليه الطلاق ، وهل يقبل منه ذلك قضاء . أولاً؟ أما في اللفظ الصريح فانه يقبل منه على قول ، أما في الكناية فانه يقبل منه بلا خلاف ، فإذا كتب الطلاق بلفظ الكناية كأن قال : امرأتي فلانة خلية ، فانه يكون طلاقاً اذا نوى الطلاق .

ثانيهما : أن يكون اللفظ مقصوداً ، فإذا أراد أن يقول لامرأته : أنت طاهرة ، فسبق لسانه وقال لها : أنت طالق فان طلاقه لا يقع بينه وبين الله تعالى ، أما في القضاء ^(١) فانه يعتبر لأنه لا اطلاع للقاضي على ما في نفسه ، ويقال لمن وقع منه ذلك : مخطئ .

= ويشترط أن يكتبه على شيء ثبت فيه الكتابة ، أما اذا كتب بأصبعه على وسادة ، أو على الماء أو في الهواء فانه لا يقع به عليها طلاق ، لأنها بمنزلة الهمس الذي لا يسمع .

والحنابلة كالشافعية والحنفية ، يشترطون لابقاع الطلاق أن يكون باللفظ المسموع ، وخالف المالكية في ذلك كما ذكرناه في مذهبهم .

أهل البيت (ع) : يقع طلاق الأخرس بالإشارة الدالة وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقاً وهي شاذة ^[١٤٣] .

(٢) أهل البيت (ع) : لو قال أنت طالق ثم قال أردت أن أقول أنت طاهر قبل منه ظاهراً ودين في الباطن بنيته (بمعنى أنه إن كان نائياً للطلاق واقعاً لم يجز له ترتيب آثار الزوجية بينه وبين الله عليها ^[١٤٤] ولو نظر الى زوجته واجنبية فقال أحداكما طالق ثم قال أردت الاجنبية قبل . ولو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى فقال سعدى طالق ثم قال أردت الجارة لم يقبل لأن أحداكما يصلح لهما وإيقاع الطلاق على الاسم يصرف الى الزوجة وفي الفرق نظر (وجه النظر أن المطلقة في كلتا المسألتين مجهولة فإن كان تعيين الزوج كافياً ومصدقاً جرى في كلتا المسألتين وإن لم يصدق في التعيين جرى في كليهما) ولو ظن أجنبية زوجته فقال انت طالق لم تطلق زوجته لأنه قصد المخاطبة ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية لا المحبة ولو قصد المحبة ظناً أنها زينب قال الشيخ تطلق وفيه إشكال لأنه وجه الطلاق الى المحبة لظنها زينب فلم تطلق المحبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها ^[١٤٥] .

ثم إنه يشترط في صيغة الطلاق التنجيز فلو علقه على شرط بطل سواء كان مما يحتمل وقوعه كما اذا قال انت طالق إن جاء زيد أو مما يتيقن حصوله كما اذا قال إن طلعت الشمس . نعم لا يبعد جواز تعليقه على ما يكون معلقاً عليه في الواقع كقوله إن كانت فلانة زوجتي فهي طالق سواء كان عالماً بأنها زوجته أم لا ^[١٤٦] .

الاشهاد على الطلاق :

الركن الرابع من أركان الطلاق الاشهاد فلا يقع الا بحضور شاهدين عدلين ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات واذا طلق ثم أشهد وقع الطلاق لغواً اجماعاً وكتاباً =

(١٤٣) شرائع الإسلام ص ٥٧٩

(١٤٤) شرائع الإسلام ص ٥٨١

(١٤٥) شرائع الإسلام ص ٥٧٨ - ٥٧٩

(١٤٦) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٩

أما طلاق الغضبان ^(١) فاعلم أن بعض العلماء قد قسم الغضب الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يكون الغضب في أول أمره ، فلا يغير عقل الغضبان بحيث يقصد ما يقوله ويعمله ، ولا ريب في أن الغضبان بهذا المعنى يقع طلاقه وتنفذ عباراته باتفاق .

الثاني : أن يكون الغضب في نهايته بحيث يغير عقل صاحبه ويجعله كالمجنون الذي لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، ولا ريب في أن الغضبان بهذا المعنى لا يقع طلاقه ، لأنه هو والمجنون سواء .

الثالث : أن يكون الغضب وسطاً بين الحالتين ، بأن يشتد ويخرج عن عادته ولكنه لا يكون كالمجنون الذي لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، والجمهور على أن القسم الثالث يقع به الطلاق ^(٢)

= وسنة متواترة ، منها قول الامام الصادق وأبيه الباقر (ع) : وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق وفي رواية ثانية عن الامام الصادق (ع) أنه قال : كان علي أمير المؤمنين (ع) لا يجيز شهادة امرأتين في الزواج ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين .

وقال الشيخ ابوزهرة - من علماء السنة - في كتاب الاحوال الشخصية فصل اثبات الطلاق والاشهاد فيه :

«قال فقهاء الشيعة : إن الطلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين لقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر انشاء الطلاق وجواز الرجعة فكان المناسب أن يكون راجعاً اليه - أي الى الطلاق - وأن تعليل الاشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشح ذلك ويقويه لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزوجونها الى الزوجين فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال الى الله وأنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا هذا الرأي فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين ^[١٤٧] .

(١) أهل البت (ع) : يصح طلاق الغضبان مع تحقيق قصد الطلاق واذا خرج عن شعوره وإدراكه بالمرة يكون حكمه حكم المجنون ^[١٤٨] .

(٢) الحنفية - قالوا : الذي قسم هذا التقسيم هو ابن القيم الحنبلي ، وقد اختار أن طلاق الغضبان بالمعنى الثالث لا يقع ، والتحقيق عند الحنفية أن الغضبان الذي يخرج غضبه عن طبيعته وعادته بحيث يغلب الهذيان على أقواله وأفعاله فان طلاقه لا يقع ، وإن كان يعلم ما =

(١٤٧) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٦ ص ١٢

(١٤٨) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٠٩

هذا، ولا يشترط لصحة الطلاق الإسلام^(١)، فإذا طلق الذمي امرأته فإن طلاقه يعتبر، كما تقدم في مبحث أنكحة غير المسلمين^(٢).

= يقول ويقصده لأنه يكون في حالة يتغير فيها ادراكه، فلا يكون قصده مبنياً على ادراك صحيح، فيكون كالمجنون، لأن المجنون لا يلزم أن يكون دائماً في حالة لا يعلم معها ما يقول: فقد يتكلم في كثير من الأحيان بكلام معقول، ثم لم يلبث أن يهذي.

ولا يخفى أن هذا تأييد لقول ابن القيم، غاية ما هناك أن ابن القيم صرح بأنه لا يكون كالمجنون، وهذا يقول: انه كالمجنون، وبالرغم من كون ابن القيم حنبلي المذهب فانه الخابلة لم يقره على هذا الرأي.

والذي تقتضيه قواعد المذهب أن الغضب الذي لا يغير عقل الانسان ولا يجعله كالمجنون فان الطلاق فيه يقع بلا شبهة، ومثله الغضب بالمعنى المذكور في القسم الثالث، وهو أن يشتد الغضب بحيث يخرج صاحبه عن طوره ولكنه لا يكون كالمجنون الذي لا يعلم ما يقول فان طلاقه يقع، أما الغضب الذي يغير العقل ويجعل صاحبه كالمجنون فان الطلاق فيه لا يعتبر ولا يلزم بلا شبهة.

وهذا ظاهر كلام الحنفية أيضاً، ولكن التحقيق الذي ذكرناه عن بعض الحنفية من أن الغضبان اذا خرج عن طوره وأصبح يهذي في أقواله وأفعاله فان طلاقه لا يقع، هو رأي حسن لأنه يكون في هذه الحالة كالسكران الذي ذهب عقله بشراب غير محرم، فانهم حكموا بأن طلاقه لا يقع، فينبغي أن يكون الغضبان مثله.

وقد يقال: ان قياس الغضبان على السكران بشراب غير محرم يجعل الحكم مقصوراً على من كان غضبه لله، بأن غضب دفاعاً عن عرضه، أو ماله، أو نفسه، أو دينه أما من كان غضبه لسبب محرم، كأن غضب حقداً على من لم يوافق على باطل، أو غضب على زوجته ظلماً وعدواناً، ووصل الى هذا الحد، فان طلاقه يقع، لأنه قد تعدى بغضبه، والجواب: أن الغضب صفة نفسية قائمة بنفس الانسان تترتب عليها آثارها الخارجية، وهي في ذاتها ليست محرمة، بل هي لازمة في الانسان لتبعته الى الدفاع عن دينه، وعرضه، وماله، ونفسه، وانما المحرم استعمالها في غير ما خلقت له، بخلاف الخمر فانه لا يصح للانسان أن يتعاطاها على أي حال، فابقاع الطلاق على السكران المتعدي انما هو للزجر عن قربانها بالمرءة، أما الغضب فلا يمكن النهي عنه في ذاته لأنه لا بد منه للانسان، فلا يصح قياس الغضب على الخمر ونحوه من الأشياء التي يجب على الانسان أن لا يقربها بالمرءة.

(١) أهل البيت (ع): قال الإمام الصادق (ع) ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم وفي رواية ثانية أنه سئل عن امرأة طلقها سني على غير الشروط عند الشيعة فقال تزوج المرأة ولا تترك من غير زوج وفي ثالثة يجوز على أهل كل دين ما يستحلون وفي رابعة من دان بدين قوم لزمته أحكامهم^[١٤٩].

(٢) المالكية - قالوا: ان طلاق الكافر لا يعتبر، كما تقدم.

مبحث تقسيم الطلاق

قسم الفقهاء الطلاق باعتبارات مختلفة، فمن حيث وصفه بالأحكام الشرعية قسموه الى واجب، ومحرم، ومكروه، ومندوب، وجائز، فيقال: الطلاق واجب^(١) اذا عجز الرجل عن القيام بحقوق الزوجية، ويقال: محرم اذا ترتب عليه الوقوع في حرام، أو ترتب عليه اجحاف بالمرأة وظلم، ويقال: مكروه، أو مندوب. أو جائز باعتبار ما يترتب عليه مما سنعرفه قريباً.

وقسموه باعتبار الوقت الذي ينبغي أن يوقعه الزوج فيه الى سني، ويدعي، وهذا لا ينافي وصفه بالأحكام الشرعية المتقدمة.

وقسموه من حيث صيغته ولفظه الى صريح، وكناية، والى بائن، ورجعي، ونين كل قسم في مبحث خاص به.

تقسيمه الى واجب ومحرم الخ

الأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق في ذاته مكروه^(٢) فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون سبب، ولذا قال: صلى الله عليه وسلم: «أبغض الحلال الى الله الطلاق»، ولا يراد أن الحلال ليس فيه شيء مبغوضاً لله تعالى، بل جميع أفرادة ممدوحة في نظر الشرع فهي مجبوبة، لأن المراد بالحلال ما قابل الحرام، فيشمل المباح والمكروه، والطلاق من أفراد المكروه المبغوض وهو

(١) أهل البيت (ع): الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح فاذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طراً العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي واذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها الى الحاكم الشرعي فليزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الاتفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب نعم إذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه^[١٥٠].

(٢) المالكية - قالوا: أن الأصل في الطلاق أن يكون خلاف الأولى، فليس بمكروه، ولكنه قريب من المكروه، وعبر عن ذلك بعضهم بأنه مرجوح وعدمه راجع عليه، ويحرم اذا خشي على نفسه الزنا بها، أو بغيرها بعد طلاقها.

الحنفية - قالوا: في وصف الطلاق رأيان: أحدهم أنه جائز بحسب أصله. وهذا الرأي ضعيف. ثانيهما: وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الأصل فيه الحظر، وهو التحريم.

أشد المكروهات بغضاً ، فالطلاق ، وإن جعله الشارع سبباً صحيحاً لفرقة الزوجين ، ولكنه يكرهه ولا يرضى عن استعماله بدون سبب ، ثم إن الأسباب التي تعرض للطلاق تارة تجعله موصوفاً بالوجوب ، وتارة تجعله موصوفاً بالحرمة ، وتارة تجعله مكروهاً ، وتارة تجعله مندوباً . فيكون واجباً يجبر عليه^(١) إذا عجز الزوج عن إتيان المرأة أو الاتفاق^(٢) عليها فإن لها أن تطلب تطليقها وتجاب إلى طلبها ، على أنه يجب على الرجل دينا في هذه الحالة أن يطلق زوجته حتى لا يترتب على امساكها فساد أخلاقها ، وهتك عرضها والاضرار بها ، ويكون حراماً إذا ترتب عليه الزنا بها أو بأجنبية ، أو ترتب عليه أكل حقوق الناس ، ويكون مكروهاً إذا طلقها بدون سبب ، لما عرفت أن الأصل فيه عدم^(٣) الجواز ، ويكون مندوباً إذا كانت فاسدة^(٤) الاخلاق ، سواء كانت زانية أو متهتكة أو تاركة للفرائض من صلاة ، وصيام ، ونحوهما .

(١) أهل البيت (ع) : يجوز للمرأة أن تفسخ عقد زواجها إذا كان في زوجها عيب من العيوب الثلاثة التالية : الخصاء وهو سلّ الخصيتين أو رضعها وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد وعدم علمها به . والجب : وهو قطع الذكر بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة وتفسخ المرأة فيما إذا كان ذلك سابقاً على العقد وأما اللاحق به فقيه تأمل بل لا يبعد عدم الخيار في اللاحق مطلقاً سواء كان قبل الوطء أو بعده . والعن : وهو مرض تضعف معه الآلة عن الإبتشار بحيث يعجز عن الإيلاج فتفسخ المرأة بشرط عجزه عن الوطء مطلقاً فلو لم يقدر على وطنها وقدر على وطئ غيرها لا خيار لها ويشتبه الخيار سواء سبق العقد أو تجدد بعده لكن بشرط أن لم يقع منه وطنها ولومرة حتى دبراً فلو وطنها ثم حدثت به العنة بحيث لم يقدر على الوطء بالمرّة فلا خيار لها^[١٥١] وعليه فلا يجبر على طلاقها .

(٢) الخنفية - قالوا : إنه لا يصح لأحد أن يطلق على الآخر زوجته بأي سبب ، ولكن العاجز عن الاتفاق يعزر بالسجن حتى يفارق أو ينفق ، كما يقولون : أنه لا يجبر على الطلاق إلا للعجز عن الوطء بأن كان عنيماً ، أو مجنوناً ، أو خصياً ، كما تقدم في بحث العيوب .

أهل البيت (ع) : أشرنا ما فيه .

(٣) أهل البيت (ع) : ثبت من الشارع المقدس جواز الطلاق على نحو الكراهة ولا يحرم إلا إذا تعنون بعنوان ثانوي محرم .

(٤) الخنابلة - قالوا : في ذلك رأيان : أحدهما أن طلاق فاسدة الأخلاق مندوب ولكن المنقول عن أحمد أن طلاقها فرض خصوصاً إذا كانت زانية ، أو تاركة صلاة ، أو صيام .

مبحث الطلاق السني والبدعي وتعريف كل منهما

قد عرفت أن الطلاق ينقسم إلى سني وبدعي ، فأما السني فهو ما كان في زمن معين وكان بعدد معين ^(١) ، والبدعي ما ليس كذلك ، مثلاً إذا طلقها وهي حائض ، أو نفساء . أو طلقها ثلاثاً كان ذلك طلاقاً بدعياً ، على أن تعريف السني والبدعي ، وما يتعلق بهما تفصيل المذاهب ^(٢) .

(١) الشافعية - قالوا : لا دخل للعدد في الطلاق البدعي ، فله أن يطلقها ثلاثاً ، ولا يقال لطلاقه : بدعي ، نعم هو خلاف الأولى كما سيأتي .

(٢) الحنفية - قالوا : ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى الخ إلى قسمين : سني ، وبدعي ، ثم أن السني ينقسم إلى قسمين : حسن ، وأحسن ، فأما الحسن فهو أن يطلقها طليقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ، وكذا لم يجامعها في حالة الحيض الذي قبله ، وأن أراد أن يطلقها ثانية فانه ينتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عدتها وتطهر منها ثم يطلقها واحدة رجعية أخرى ، وأن أراد أن يطلقها ثالثة فانه ينتظر حتى تحيض الثانية وتطهر منها ثم يطلقها طليقة ثالثة ، فالطلاق السني الحسن لا يتحقق الا بأربعة شروط : الأول : أن يطلقها وهي طاهرة من الحيض ، والنفاس ، فإذا طلقها وهي حائض أو نفساء كان طلاقه بدعياً ، وهو معصية محرمة .

الثاني : أن لا يقربها بعد طهرها من الحيض ، فإذا جامعها ثم طلقها بعد الجماع كان طلاقه محرماً أيضاً ، ومثل ذلك ما اذا وطئها شخص غير زوجها بشبهة ، كأن ظنها امرأته وهي نائمة ، فانه لا يحل طلاقها في الطهر الذي وطئها فيه ، لجواز أن تكون قد حملت ، أما اذا وطئها غيره بزنا ، فان له أن يطلقها فوراً بدون انتظار ، والفرق ظاهر ، لأن الزانية لا يستطيع زوجها أن يمسكها ، وأيضاً فان الزنا لا تترتب عليه أحكام النكاح .

هذا ، والخلو كالوطء في هذا الحكم ، فاذا خلا بها فلا يحل له طلاقها في الطهر .

الثالث : أن يطلقها طليقة واحدة رجعية ، ثم يطلقها الثانية بعد الطهر من الحيضة الأولى ويطلقها الثالثة بعد الطهر من الحيضة الثانية من عدتها ، فان طلقها ثنتين في الطهر الأول ، أو ثلاثاً فان طلاقه يكون بدعياً ، أما اذا طلقها طليقة واحدة بائنة ، ففيل : يكون بدعياً ، وقيل : لا ، والأول هو الظاهر .

الشرط الرابع : أن لا يطأها في الحيض الذي قبل الطهر ، فان وطئها وهي حائض ثم طهرت فلا يحل له أن يطلقها بعد أن تطهر ، بل ينتظر لها حتى تحيض ثم لا يقربها في الحيض ، ومتى طهرت طلقها بدون أن يقربها ، فاذا طلقها وهي حائض ثم راجعها وطلقها بعد أن تطهر ففيل : يكون طلاقه سنياً ، وقيل : لا ، بل لا بد من أن ينتظرها حتى تحيض مرة أخرى ثم تطهر ويطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الثانية بدون قربان في الحيض وفي الطهر ، أما اذا طلقها في الحيض طلاقاً بائناً ثم تزوجها بعقد جديد ثم أراد أن يطلقها في =

= الطهر الذي يلي الحيض فانه يصح باتفاق ، والصحيح أنه لا يجوز له طلاقها الا بعد أن تحيض ثانياً ثم تطهر ، كما يأتي في الباب الآتي .

فهذا هو الطلاق السني الحسن ، أما الطلاق السني الأحسن فهو بعينه السني الحسن مع زيادة شيء آخر ، وهو أنه بعد أن طلقها طلقة واحدة رجعية يتركها ولا يطلقها ثانياً في العدة ، وتبين منه بانقضاء عدتها ، وانما كان هذا أحسن مراعاة لخلاف المالكية . والحنابلة الذين يقولون بكرامة تكرار طلاقها في العدة حيث لا لزوم له ، والمتفق عليه أحسن من المختلف فيه .

وستعلم أن الشافعية خالفوا في أصل المسألة فقالوا : ان عدد الطلاق لا يعتبر في السني ، فله أن يطلقها ثنتين وثلاثاً . ولكن الأولى له أن يفرق الطلقات على الطهر وعدد الأشهر ، كما يأتي ، وقد أورد على قولهم : حسن وإحسن ، أن الطلاق لا حسن فيه ،

وأجيب : بأن وصفه بهذا لا من حيث ذاته ، بل من حيث ان المطلق أمكنه أن يضبط نفسه بعد وجود سبب الطلاق فلم يطلق وانتظر حلول الزمن الذي أمر الشارع بالطلاق فيه ، ولا شك أن ضبط النفس وكفها عن فعل المنهي عنه حسن يثاب عليه .

والحاصل أن الطلاق وان كان محظوراً في ذاته ولكنه عند وجود سبب يوجبه ، أو يجعله مندوباً فانه يكون في هذه الحالة مأموراً به بلا كلام فيكون حسناً ، وعلى هذا يصح أن يقال ان كان الطلاق مسبباً عن أمر الشارع ووقف في الوقت الذي أمر به الشارع كان حسناً بالاعتبارين ، وان لم يكن مسبباً عن أمر الشارع ولكن وقع في الوقت الذي أمر به الشارع لم يوصف الطلاق بالحسن لذاته ، ولكنه وصفه بالحسن باعتباره إيقاعه في الوقت الذي أمر به الشارع وكف النفس عن إيقاعه في الوقت المنهي عنه ، وان كان في ذاته منهياً عنه .

هذا اذا كانت المرأة مدخولاً بها ، أما اذا أراد طلاق زوجته قبل الدخول فانه لا يتقيد بزمن الطهر بل له أن يطلقها في زمن الحيض ، لأنها لا عدة لها فلا تتضرر من تطويلها ، ولكنه يتقيد بالعدد فلا يطلقها الا طلقة واحدة ، ومثل ذلك ما اذا كانت لا تحيض لصغرها ، بأن كانت دون تسع سنين ، أو بلغت بالسن ولكنها لم تر دماً . أو كانت آيسة من الحيض ، بأن بلغت خمساً وخمسين سنة على الراجح ، أو كانت حاملاً ، فانه لا يتقيد في طلاقها بزمن ولكنه يتقيد بعدد الطلقات ، فمن أراد أن يطلق التي لا تحيض طلاقاً سنياً حسناً فانه يطلقها ثلاث طلقات متفرقة ، كل شهر طلقة واحدة رجعية ، فإذا طلقها طلاقاً في أول ليلة رؤي ، فيها هلال الشهر طلقة واحدة رجعية فانه ينتظر حتى يرى هلال الشهر الثاني أو ليلة منه ، ويطلقها طلقة ثانية ثم ينتظر الى أول ليلة من الشهر حتى الثالث ، ويطلقها طلقة ثالثة ، واذا طلقها أثناء الشهر فانه يطلقها الثانية بعد انقضاء ثلاثين يوماً ، ثم يطلقها في اليوم الحادي والثلاثين ، والثالثة بعد ثلاثين يوماً أخرى كذلك .

والحاصل أن الهلال يعتبر في تفريق الطلقات ان طلق في أول ليلة من الشهر وهى ليلة رؤية الهلال ، أما أن طلق أثناء الشهر فان التفريق بحسب الأيام فيطلقها في اليوم الحادي والثلاثين ، فهذا هو الطلاق السني الحسن بالنسبة لمن لا تحيض ، وأحسن منه أن يطلقها =

.....

= واحدة رجعية في أول الشهر ولا يكرر الطلاق في العدة لعدم الحاجة إليه ، فإذا طلقها في أول الشهر فليتركها حتى تنقضي عدتها بثلاثة أشهر ، أو بوضع الحمل ان كانت حاملاً .

والحاصل أن المرأة أما أن تكون غير مدخول بها ، أو تكون مدخولاً بها ، فان كانت غير مدخول بها نطلاقها السني الحسن ، هو أن يطلقها طليقة واحدة لا فرق في ذلك بين أن تكون حائضاً ، أو لا . وان كان مدخولاً بها ، فان كانت من ذوات الحيض فان طلاقها الحسن السني يلاحظ فيه أمران : الوقت ، والعدد . فالوقت هو أن لا تكون حائضاً أو نفساء والعدد هو أن يطلقها ثلاث طلاقات متفرقات في كل طهر طليقة بشرط أن لا يكون قد وطئها لا في الطهر الذي يطلقها فيه ، ولا في الحيض الذي قبله ، وان لم تكن من ذوات الحيض ، أو كانت حاملاً ، فانه لا يتقيد بالوقت ، ولكن يتقيد بالعدد ، فيطلقها ثلاث طلاقات في مدة ثلاثة أشهر .

فهذا هو الطلاق السني بقسميه : الحسن والأحسن ، ويقابله الطلاق البدعي ، وهو ما كان بخلاف السني ، وقد عرفته مما تقدم .

ويستثنى من تحريم الطلاق وقت الحيض ونحوه أمور :

أحدهما : الخلع إذا كان خلعاً بمال ، ومثله الطلاق على مال ، فانه يجوز أن يخالعهما ، أو يطلقها على مال وهي حائض ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه ، أو في حيض قبله الخ ما تقدم .

ثانيها : طلاق القاضي عليه بسبب العنة ونحوها مما تقدم ، فانه لا يجوز وهي حائض .

ثالثها : أن تبلغ وهي حائض فان لها أن تختار نفسها ، وإذا اختارت نفسها فلا بأس أن يفرق القاضي بينهما وهي حائض .

رابعه : أن يخبرها زوجها في الحيض ، كأن يقول لها : أمرك بيدك فأختاري ، كما سيأتي فتقول : اخترت نفسي .

خامسها : إذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ان شئت فطلقت نفسها ثلاثاً ، فان لها ذلك مع أنك قد عرفت أن الطلاق السني يلزم أن يكون واحدة ، وذلك لأنها في هذه الحالة مضطرة لأنها اذا صبرت ضاعت الفرصة عليها .

ومع هذا فان هذه الصور أمرها ظاهر ، أما الخلع بمال فانه لا يمكن تحصيل المال الا به ، فلو فات وقته نات العوض ، فرخص فيه ، ومثله الطلاق على مال ، أما الصور الباقية فان الطلاق فيها كلها بيد المرأة لا بيد الرجل ، والمنهي إنما هو الرجل ، لا المرأة ، ولا القاضي .

فإذا طلبت المرأة منه طلاقاً بدعياً ، كأن كانت حائضاً ، أو نفساء ، أو نحو ذلك ، ورضيت بتطويل عدتها فانه لا يحل له أن يفعل .

المالكية - قالوا : ينقسم الطلاق الى بدعي وسني ، والبدعي ينقسم الى قسمين : حرام ، ومكروه ، فالبدعي الحرام يتحقق في المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة :

= أحدها : أن يطلق وهي حائض أو نفساء ، فإذا طلقها وهي كذلك كان طلاقه بدعياً محرماً وكذا لو طلقها بعد انقطاع الدم وقبل أن تغتسل فإنه حرام على المعتد .

هذا إذا كانت من ذوات الحيض ، فإن كانت يائسة من الحيض : أو كانت صغيرة لا تحيض ، فإنه يصح طلاقها ولو حائضاً ، ولكن يكون بدعياً إذا طلقها ثلاثاً في آن واحد ، وكذا الحامل فإنه يصح طلاقها ولو حائضاً ، لأن الحامل تحيض عند المالكية ، على أن لا يعدد الطلاق والا كان بدعياً ، أما غير المدخول بها فإن له أن يطلقها وهي حائض كالحامل ، ولكن لا يطلقها إلا مرة واحدة والا كان بدعياً .

ثانيها : أن يطلقها ثلاثاً في آن واحد ، سواء كانت في حيض أو في طهر ، إلا أنه إن طلق في حال الحيض كان أثماً مرتين : مرة بطلاق حال الحيض : ومرة بالطلاق الثلاث .

ثالثها : أن يطلقها بعض طلقة ، كأن يقول لها : أنت طالق نصف الطلاق ، أو يطلق جزءاً منها ، كأن يقول لها : يدك طالقة .

أما البدعي المكروه فإنه يتحقق بشرطين : أحدهما أن يطلقها في طهر جامعها فيه ، ثانيها أن يطلقها طلقتين في آن واحد ، وبهذا يتضح لك تعريف الطلاق السني عند المالكية ، وهو أن يطلق زوجته طلقة كاملة واحدة بحيث لا يطلقها غيرها في العدة في طهر لم يجامعها فيه فقله : أن يطلق زوجته ، أي كلها ، خرج به ما إذا طلق بعضها ، كقله لها : يدك طالقة مثلاً ، وقوله كاملة خرج به الطلقة الناقصة ، كقله : أنت طالق نصف طلقة ، وقوله : واحدة خرج به ما إذا طلقها تنتين أو ثلاثاً في آن واحد ، أو في أزمنة مختلفة مادامت في العدة ، فإن طلقها تنتين في آن واحد أو في كل طهر ، أو شهر مرة ، فإنه يكون مكروهاً . وإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة ، أو متفرقاً فإنه يكون حراماً ، وقوله : في طهر خرج به الحائض ، أو النفساء ، سواء كان الدم موجوداً ، أو انقطع ، ولكن لم تغتسل ، فإن طلقها في هذه الحالة يكون حراماً ، وقوله : لم يجامعها فيه خرج به ما إذا طلقها في طهر جامعها فيه ، فإنه يكون مكروهاً .

واعلم أن معنى كون الطلاق سنياً ، أن السنة بينت الوقت الذي يصح أن يقع فيه الطلاق ، والحالة التي ينبغي أن يكون عليها ، ولو كانت في ذاته حراماً ، أو مكروهاً ، أو واجباً ، أو مندوباً ، فهو سني إذا وقع بهذه الصورة ولو كان منهيّاً عنه من جهة أخرى ، وكذلك قد يكون بدعياً لمخالفته الزمن والعدد المحدد بالسنة ، ولكنه حرام ، أو واجب الخ باعتبار آخر ، فمثال الطلاق الحرام لعارض أن يكون الرجل متعلقاً بامرأته ، وإذا طلقها يخشى على نفسه الوقوع في الزنا بها فإنه في هذه الحالة يحرم عليه طلاقها ، فإذا طلقها مع هذا ، وهي حائض ، أو نفساء ، أو طلقها ثلاثاً ، أو طلقها بعض طلقة ، كان ذلك حراماً آخر فبأنهم أثموا ، بخلاف ما إذا طلقها في طهر لم يمسسها فيه طلقة واحدة كاملة ، فإنه يكون سنياً لا أثم فيه من هذه الناحية ، ومثال الواجب أن يعجز عن القيام بحقوق الزوجية من نفقة ووطء وتضررت ولم ترض البقاء معه ، فإنه في هذه الحالة يجب عليه طلاقها فإذا طلقها طلاقاً بدعياً كان محرماً مع كونه واجباً من جهة أخرى ، فيثاب من حيث امتثال أمر الشارع =

.....

= بالطلاق الواجب ويعاقب من حيث إيقاعه في الوقت الذي نهى الشارع عنه ، ومثال المندوب أن تكون المرأة سينة الخلق بذينة اللسان ، فإن طلاقها في هذه الحالة يكون مندوباً يثاب عليه ، ولكن إذا طلقها طلاقاً بدعياً فإنه يعاقب من جهة أخرى ، وإذا طلقها طلاقاً سنياً فلا يعاقب ، ومثال المكروه أن يكون للرجل رغبة في الزواج ويرجو من بقائها معه نسلأ ولم يقطعه بقاؤها عن عبادة واجبة فإنه في هذه الحالة يكره له طلاقها ، وإذا طلقها طلاقاً بدعياً يَأْثَمُ ، وقد عرفت أن الطلاق في ذاته خلاف الأولى ، عند المالكية ، فإذا لم يوجد سبب من الأسباب المذكورة وطلقها كان طلاقه خلاف الأولى ، فإذا طلقها بدون سبب طلاقاً بدعياً كان محرماً مع كونه خلاف الأولى في ذاته ، وإذا طلقها طلاقاً سنياً فقد خالف الأولى وكان إلى البغض أقرب منه إلى المحبة في نظر الشارع .

واعلم أن الراجح عند المالكية أن الطلاق البدعي محرم لما ثبت في الصحيح من تحريره بصرف النظر عن تطويل عدة المرأة ، ولهذا لا يستثنون الخلع في زمن الحيض ونحوه ، فإذا طالبت بالخلع بمال فإنه يحرم عليه أن يجيبها إلى طلبها ، وأيضاً فإنه إذا كان معلقاً بتطويل العدة يكون ذلك حقاً للمرأة ، فلو رضيت باسقاطه جاز مع أنه ليس كذلك ، وأيضاً فإن الزوج يجبر على الرجعة كما ستعرفه من غير أن تطالبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق الشارع لا حقها نعم يصح فسخ النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل الدخول وبعده وهي حائض لأن في التفريق بينهما رفع مفسدة ، ومثل ذلك طلاق الإيلاء ، فإذا حلف لا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر فإن رجع إليها فذاك ، وكذا وإذا وعد بالرجعة ، والا وجب طلاقها ولو حائضاً . ولكنه يجبر على الرجعة ، ثم يطلقها حال الطهر .

الشافعية - قالوا : ينقسم الطلاق من هذه الحيثية إلى ثلاثة أقسام : الأول : السني . الثاني البدعي . الثالث : ما ليس بسني ولا بدعي ، فالسني يتحقق بقيود أربعة :

الأول : أن تكون المرأة مدخولاً بها ، فإن لم تكن مدخولاً بها فإن طلاقها لا يوصف بكونه سنياً أو بدعياً .

الثاني : أن تكون ممن يعتد بالاقراء - جمع قرء - وهو الطهر من الحيض ، لأن العدة عند الشافعية تعتبر بالطهر لا بالحيض ، فلو طلقها قبل أن ينتهي طهرها بزمان يسير ثم حاضت ، فإن الزمن اليسير من الطهر يحسب لها طهراً كاملاً كما سيأتي في العدة ، فإذا كانت يائسة من الحيض ، أو كانت صغيرة لا تحيض ، أو كانت حاملاً بوطء العقد الصحيح ، أو طلب أن يخالعها ، وهي حائض ، فإن طلاقها لا يوصف بكونه سنياً ، ولا بدعياً ، وذلك لأن عدتها معروفة لا اشتباه فيها ، فإن الصغيرة واليائسة من الحيض تعد بثلاثة أشهر ، والحامل تعدت بوضع الحمل ، فلا يتصور تطويل العدة عليهن ، فإذا كانت الحامل ممن يحضن حال الحمل ، فإنه يصح طلاقها وهي حائض إذا كان حملها ظاهراً ، فإن لم يظهر حملها وطلقها وهي حائض فطلاقها بدعي لأنه قد يؤدي إلى الندم بعد ظهور الحمل ، فإن الرجل قد يندم على طلاقها ثلاثاً مع وجود ولده معها ، أما الحامل من زنا ، أو الحامل من الوطء بشبهة ، فإن طلاقها وهي حامل بدعي ، فإذا تزوج شخص امرأة غير حصينة فأباحت نفسها لغيره وهو

= غائب عنها فحملت من الزاني ثم حضر الزوج وأنكر حملها فانه لا يجوز له أن يطلقها في هذه الحالة ، بل يسكها حتى تضع حملها وتطهر من النفاس وذلك تطويل عليها ، وإذا كانت تحيض وهي حامل فان له أن يطلقها بعد أن تطهر من حيضها حتى ولو جامعها في هذا الطهر ، لأنها حبلى فلا يتصور حملها مرة أخرى .

هذا هو ظاهر كلام الشافعية ، وهو كما يظهر تطبيق للقاعدة المقررة لهذا ، وهي أنه يحرم تطويل العدة على المرأة ، بل يجب أن يطلقها الرجل فتشريع في العدة بدون إبطاء عملاً بقوله تعالى : ﴿فَطْلُقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ أي لوقت الشروع في عدتهن ، كما ستعرفه قريباً ، ولكن قد يقال : أن الزانية لا تستوجب هذه الرأفة ، لأن الزانية التي ثبت كونها زانية تستحق الرجم ، وهو أكبر عقوبة دنيوية ، فكيف يعقل أن يرأف الشارع بها فيأمر بعدم تطويل عدتها؟ على أن للرجل المعضرة في عدم الصبر على البقاء معها لما قد يلحقه من المذمة والعار ، والفرار من هذا مطلوب شرعاً ، ولذا قال بعض المحققين من الشافعية : أن هذا الحكم إنما هو بالنسبة لمن زنت وهي بعيدة عنه ثم تزوجها وهي حامل من الزنا ، فانه في هذه الحالة يكون راضياً بها ، فلا يصح له أن يطلقها الا في حال طهرها ان حاضت وهي حامل ، والا فإنه يجب عليه إمساكها حتى تضع حملها وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك وهو رجيح وإن كان الظاهر من كلامهم الاطلاق كما ذكرنا ، أما الموطوءة بشبهة ، وهي التي ظنها شخص امرأته فوطئها وهي نائمة لا تدري أو نحو ذلك مما تقدم ، ثم حملت من هذا الوطء فانه لا يصح طلاقها وهي حامل مطلقاً ، سواء كانت تحيض وهي حبلى ، أو لا ، فان حاضت ثم طهرت من الحيض وهي حامل فانه لا يصح له طلاقها بل يجب إمساكها حتى تضع الحمل ثم تطهر من النفاس ثم يطلقها بعد ذلك .

القيد الثالث : أن يكون طلاقها في طهر ، سواء كان في ابتداء الطهر ، أو في وسطه ، أو في آخره ، بشرط أن ينطق بالطلاق قبل أن ينزل بها الحيض ، فلو نطق ببعض لفظ الطلاق وهي طاهرة واللفظ الثاني وهي حائض ، بأن قال لها : أنت ، وهي طاهرة ، ثم نزل بها الدم ، فقال لها : طالق فالطلاق يكون بدعياً ، ولكن لا اثم فيه ، ولا يحسب لها هذا الطهر الذي وقع فيه لفظ أنت بدون طالق ، خلافاً لمن قال : أنه طلاق سني ، وأن اللحظة التي وقع فيها لفظ أنت تعتبر طهراً كاملاً ، ومثل ذلك ما اذا طلقها مع آخر وقت حيضها فان طلاقها وان كان حال الحيض ولكن لم يطول عليها العدة لأنها ستشريع في العدة عقب الطلاق مباشرة ، وكذا اذا علق طلاقها بمضي بعض الطهر ، كأن قال لها : أنت طالق اذا مضى نصف طهرك أو ثلثه أو بعضه ، ومثله اذا علقه على آخر حيضها ، كأن قال لها : أنت طالق عند آخر حيضك ، لأنه في كل هذه الأحوال يتحقق الغرض من الطلاق السني وهو عدم تطويل عدة المطلقة .

القيد الرابع : أن يكون الطلاق في طهر لا وطء فيه ، ولا وطء في الحيض الذي قبله لجواز أن تحمل ولم يظهر حملها فيقع في الندم .

فهذا هو الطلاق السني عند الشافعية ، ومحصله أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها التي

.....

= تحيض في طهر لم يطأها فيه ، ولا في الحيض الذي قبله اذا كانت غير حامل ، أو كانت حاملاً من زنا لا تحيض فيه ، ويقابله الطلاق البدعي ، وهو ما وجد فيه عكس القيود التي ذكرت في السني ، وهي أولاً : أن يطلق امرأته المدخول بها وهي في أول حيضها ، أو نفاسها ، أو في وسطه ، أما اذا طلقها في آخر وقته فانه لا يكون بدعياً ، ثانياً : أن لا يطلقها وهي حامل من زنا اذا كانت لا تحيض وهي حامل ، والا فانه يصح في هذه الحالة أن يطلقها بعد الطهر من الحيض ، ولو وطنها ، لأنه لا يتصور حملها ثانياً ، كما تقدم ، فان كانت لا تحيض فان عليه امساكها حتى تلد ثم يطلقها .

هذا اذا تزوجها وهي حامل من الزنا ، أما اذا زنت وهي زوجة له فانه يطلقها بدون انتظار ، أما اذا كانت حاملاً من وطء بشبهة فانه لا يطلقها الا اذا وضعت الحمل ثم طهرت من النفاس ، سواء كانت تحيض وهي حامل ، أولاً ، أما الحامل من الوطء بالعقد الصحيح فانه لا يطلقها متى ظهر حملها بدون انتظار ، لأنه عرف أن الولد له ، وأنه لا يندم على فراقها . ثالثاً : أن لا يتعلق طلاقها على بعض حيضها ، أو على آخر لحظة من طهرها ، رابعاً : أن لا يطلقها في آخر وقت الطهر بحيث ينزل لها الحيض قبل أن يكمل طلاقها . خامساً : أن لا يطلقها في طهر جامعها فيه . أو في حيض قبله .

أما القسم الثالث وهو ما لا يوصف بكونه سنياً ، ولا بدعياً . فهو طلاق غير المدخول بها . والصغيرة التي لا تحيض ، والآيسة من الحيض ، والحامل من وطء العقد الصحيح ، فان هذا الطلاق جائز متى تحقق فيه شرط الجائز ، وهو أن يكون الرجل غير محب لزوجه ، فلا يطيب له الاستمتاع بها ولا ترضى نفسه بالاتفاق عليها بدون استمتاع ، فانه يباح له في هذه الحالة طلاقها فاذا كانت صغيرة أو آيسة من الحيض فله أن يطلقها متى انصرفت نفسه عنها بكره في أي وقت وبأي طلاق ، ومثل ذلك ما اذا كانت ، غير مدخول بها ورأها فكرهها ولم تنج نفسه الى الاستمتاع بها ، فانه يباح له طلاقها كذلك ، ولكن هذا الطلاق لا يوصف بسني ، ولا بدعي بالمعنى المتقدم ، لأنك قد عرفت أن السني هو ما اجتمعت فيه قيود أربعة : أن تكون المرأة مدخولاً بها ، وأن لا تكون في أول حيضها أو نفاسها أو وسطهما ، وأن تكون في طهر لم يجامعها فيه ، وأن لا تكون حبلى من زنا أو من وطء بشبهة على التفصيل المتقدم ، والبدعي بخلاف السني ، وهذه القيود غير موجودة في هذا القسم ، كما هو ظاهر .

ولا يخفى أن الأقسام الثلاثة تعتبر بها الأحكام الخمسة التي تقدم ذكرها ، فالطلاق السني تارة يكون واجباً ، وتارة يكون حراماً ، وتارة يكون مكروهاً ، وتارة يكون مندوباً ، وتارة يكون جائزاً ، كالطلاق البدعي . فمثال الطلاق الواجب أن يعجز الزوج عن النفقة والوطء ولم ترض به الزوجة ، فانه في هذه الحالة يجب الطلاق في الوقت الذي حدده الشارع حتى ولو رضيت المرأة بالطلاق في وقت غيره ، لأن ذلك ليس حقاً خاصاً بها وحدها ، وقد ترضى ثم تندم ، فالأصح التحريم ولو رضيت ، ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور :

أحدها : الخلع : فاذا سأته أن يخالعه في نظير مال وهي حائض ، أو نفساء ، أو حامل من زنا أو نحو ذلك فانه يصح خلعها ، ولا يقال له : بدعي .

= ثانيها : الطلاق بسبب الإيلاء ، فإذا حلف أن لا يأتي زوجته فانه ينتظر أربعة أشهر فان لم يرجع لها وجب تخيره بين الطلاق والرجوع ، وان امتنع وجب تطليقها ولو حائضاً ، أو نفساء الخ .

ثالثها : طلاق الحكيمين في حال الشقاق ، فإذا حكما بالطلاق لمصلحة وجب أن ينفذ بدون انتظار ومثل ذلك طلاق القاضي عليه .

وبذلك تعلم أن الطلاق يكون واجباً فيما اذا عجز الزوج عن القيام بواجب الزوجية ، أو كان مولياً أو قضى بالطلاق الحكمان ، وفي الحالة الأولى ينبغي مراعاة وقت الطلاق السني وفي غيرها لا .

ومثال الطلاق الحرام أن يكون تحت الرجل أكثر من زوجة فبييت عند كل واحدة نوتها حتى اذا جاءت نوبة من يكرهها طلقها بدون أن يبيت عندها ، فهذا الطلاق قبل اعطائها حقها حرام ثم هذا الحرام قد يكون سنياً اذا وقع في طهر لم يجامعها فيه أو في آخر حيض ، وقد يكون بدعياً اذا وقع قبل آخر الحيض والنفاس ، أو وقع في طهر جامعها فيه ، أو في حيض قبله ومثال المندوب أن تكون الزوجة غير عفيفة فان طلقها يندب ، وقد يكون هذا الطلاق سنياً ، وقد يكون بدعياً على الوجه المتقدم ، على أنه ينبغي مراعاة التفصيل في مسألة الزانية ، فانه اذا ثبت له أن امرأته قد زنت وهي في عصمته فلا يكلف بالانتظار في تطليقها ، أما اذا تزوجها وهو يعلم أنها زانية فانه يجب عليه أن يراعي الوقت السني ، لأنه قد رضي بها من أول الأمر ، فلا معنى لتأله منها بعد ، ومثال المكروه أن تكون الزوجة مستقيمة وهو يرغب فيها ، ولكن زينت له شهوته سواها فطلاقها في هذه الحالة مكروه ، ومع هذا فقد يكون حراماً اذا كان بدعياً ، وقد يكون غير حرام اذا كان سنياً ، ومثال المباح أن تكون مستقيمة ولكنه لا يحبها ولا يطيب له الاستمتاع بها ولا تسمح لنفسه بالاتفاق عليها بدون استمتاع ، فانه في هذه الحالة يباح له طلاقها بدون كراهة ، وقد يكون هذا المباح حراماً أن طلقها بدعياً ، والا فلا أن طلقها طلاقاً سنياً .

وكما أن الأحكام المذكورة تعتري السني ، والبدعي . فكذلك تعتري القسم الثالث وهو ما ليس بسني ، ولا بدعي . فان طلاق الصغيرة ، والأيسة ، والحامل قد يكون واجباً وذلك في حالة ما اذا عجز عن الاتفاق والوطء ، أو حكم بالطلاق الحكمان في الشقاق أو كان الزوج مولياً ، أو قضى القاضي عليه بطلاقها ، وقد يكون محرماً ، وذلك فيما اذا طلقها قبل أن يقسم لها ، وقد يكون مكروهاً وقد يكون مندوباً الخ ما تقدم .

هذا ، وقد اقتصر بعضهم على القسمين الأولين ، وهما : السني ، والبدعي ، وأدخل القسم الثالث في السني ، وذلك لأنه أراد من السني الجائز ، والجائز تحته فردان ، أحدهما : الطلاق في الوقت الذي عينه الشارع لطلاق ذوات الحيض الخاليات من الحمل بالعقد الصحيح . وثانيهما : الطلاق للصغيرة والأيسة ، والحامل في أي وقت اذ الشارع لم يحدد لهن وقتاً ، وقد عرفت أن كل قسم من القسمين تعتريه الأحكام الخمسة التي ذكرناها .

وبعضهم فسر الجائز بما ليس بحرام ، فشمل الأقسام الأربعة : الواجب ، والمندوب ، =

.....

= والمكروه والمباح، ويقابله البدعي، وهو الحرام، والذي فسر بهذا صرف النظر عن ضابط السني الذي تقدم وأراد به الأحكام الأربعة التي يوصف بها الطلاق بالمعنى المتقدم، فيقال: الطلاق واجب، أو مكروه، أو مندوب أو مباح، وأراد من البدعي الحرام، سواء وجد فيه الضابط المذكور في البدعي، أولاً، كما إذا طلقها قبل أن يقسم لها، وعلى كل حال فهذا مجرد اصطلاح.

هذا، ويتضح مما تقدم أن الشافعية لا يعتبرون عدد الطلقات في السني، والبدعي، فله أن يطلقها واحدة، واثنين، وثلاثاً. ولهذا لا يتصور في القسم الثالث كونه بدعياً، أو سنياً. خلافاً للحنفية والمالكية، الذين اعتبروا العدد، فلهمذا قالوا: ان طلاق الصغيرة، والآيسة. ونحوهما يكون سنياً وبدعياً، باعتبار عدد الطلقات، كما بيناه عندهم، نعم قال الشافعية: أن الأولى له أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقة على الطهر ان كانت من ذات الحيض، وعلى الأشهر ان لم تكن.

الحنابلة - قالوا: ينقسم الطلاق الى ثلاثة أقسام: الأول، الطلاق السني، وهو أن يطلق زوجته المدخول بها اذا كانت غير حامل، وكانت من ذوات الحيض طلقه واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه اذا لم يكن قد طلقها في حيض قبل هذا الطهر ثم راجعها، فقلوه: المدخول بها خرج به غير المدخول بها، وقوله: غير حامل خرج به الحامل، وقوله: من ذوات الحيض خرج به اليائسة، والصغيرة. فان كلهن لا يوصف طلاقهن بسني ولا بدعي لا في عدد الطلاق ولا في الزمن، فللزوجة أن يطلق احداهن في أي وقت وبأي عدد، وقوله: طلقه واحدة رجعية بأن يطلقها ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، وبذلك يحصل له غرضه، فان طلقها ثانية قبل انقضاء مدتها كره وإن طلقها ثلاثاً حرم سواء طلقها الثلاث بكلمة واحدة أو طلقها في أطهار متعددة قبل أن يراجعها. وقوله: في طهر لم يجامعها فيه خرج به ما اذا جامعها في الطهر ثم طلقها، فانه بدعي محرم، حتى ولو طلقها في آخر الطهر ما دام حملها غير ظاهر، وقوله: اذ لم يكن طلقها في حيض قبله الخ معناه أنه اذا طلقها وهي حائض ثم راجعها فانه لا يحل له أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذا الحيض، بل يلزمه أن يطأها بعد أن تطهر من الحيض الذي طلقها فيه وراجعها ثم يمسكها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك من قبل أن يقربها.

القسم الثاني: الطلاق البدعي الحرام، وهو بخلاف السني، فاذا طلق امرأته وهي حائض، أو طلقها في طهر جامعها فيه. أو طلق المدخول بها أكثر من واحدة، أو طلقها واحد وأردفها ني العدة بغيرها، فان أردفها بواحدة فقط كان مكروهاً، وان أردفها باثنين كان حراماً، أو طلق المدخول بها في طهر عقب حيض طلقها فيه وراجعها، فان طلاقه يكون بدعياً محرماً.

القسم الثالث: ما لا يوصف بسني، ولا بدعي، وهو طلاق الصغيرة، والآيسة، الحيض، والحبل الذي ظهر حملها.

أهل البيت (ع): الطلاق سنة وبدعة: قسم الفقهاء الطلاق باعتبار شرعيته وعدمها الى =

مبحث ما يترتب على الطلاق البدعي من الأحكام

إذا طلق الزوج امرأته طلاقاً بدعياً فإنه تسن له رجعتها^(١) ان كان لها رجعة ثم يمسكها الى أن تطهر من الحيض الذي طلقها فيه ثم تحيض ثانياً وتطهر بدون أن يقربها ثم يطلقها في الطهر الثاني الذي لم يقربها فيه ولا في الحيض الذي قبله ، وبحسب عليه الطلاق البدعي سواء كان واحد أو أكثر باتفاق الأئمة الأربعة ، وخالفهم بعض الشواذ الذين لا يعول على آرائهم .

= قسمين : طلاق السنة وطلاق البدعة وطلاق السنة هو الذي شرعه الله ورسوله ويقع صحيحاً تنحل به العصمة بين الزوجين وطلاق البدعة هو غير المشروع وتبقى العصمة على ما كانت . ويدخل في طلاق البدعة أربعة أقسام :

أحدهما : أن يطلق الحائض أو النفساء بعد دخوله بها وحضوره معها وكونها حائلاً لا حاملاً .

ثانيها : أن يطلقها في طهر واقعها فيه وهي شابة غير حامل اذا كان حاضراً .

ثالثها : أن يطلقها ثلاثاً بصيغة واحدة أو بأكثر دون أن تتخلل الرجعة منه اليها بعد الطلاق الأول حيث تصح التولية الواحدة ويفسد ما زاد عنها كما سبق .

رابعها : أن يطلق بغير شهود^[١٥٢] .

(١) المالكية - قالوا : يفترض عليه أن يرجعها لأنه قد فعل معصية فيجب عليه الاقلاع عنها ، فان امتنع هدهد الحاكم بالسجن ان لم يفعل ، فان أصر بعد ذلك سجنه ، فان أصر بعد السجن هدهد بالضرب ، فان امتنع بعد التهديد ضربه بالسوط بحسب ما يراه مفيداً ، وقيل : يضربه بدون تهديد اذا ظن أن التهديد لا ينفع ، وكل ذلك يفعله معه في مجلس واحد ، بمعنى أن يستحضره ثم يأمره بالرجعة الى زوجته فان امتنع قال له : ان لم تفعل أسجنك ، فان أبى أمر بادخاله السجن . فان لم يفعل يستحضره ، ويقول له : ان لم ترجع أضربك فان أبى ضربه بالسوط بحسب ما يراه ، فان امتنع بعد ذلك كله ارجعها الحاكم ، بأن يقول : ارجعت له زوجته ، أو ألزمتها بها ، أو حكمت عليه بها ، وبذلك تصبح زوجة له ثرته اذا مات وورثها اذا ماتت واذا عاشا يحل له وطؤها ، ويكون لها عليه حقوق الزوجية .

ثم اذا ارجعها باختياره ، أو ارجعها له الحاكم حال الحيض الذي طلقها فيه ، فإنه يمسكها حتى تطهر ، ويندب له بعد ذلك أن يمسكها في الطهر من الحيضة التي طلقها فيها ، ويجب عليه أن يطأها لأن تركها في هذه الحالة ظلم لها يأثم به ، فاذا حاضت مرة ثانية ابتعد عنها حتى تطهر ، فاذا طهرت طلقها قبل أن يمسها ، وكل ذلك مندوب ، فاذا طلقها ثانياً في الطهر الأول ، فإنه لا يجبر على رجعتها ثانياً ، لأنه يكون بذلك قد خالف المندوب فقط . =

.....

= هذا ، وتفترض عليه الرجعة ما دامت في العدة على المشهور ، فاذا غفل عن هذا الحكم حتى طهرت ثم حاضت ثم طهرت وبعد ذلك تنبه له وهي في الحيضة الأخيرة التي يليها الطهر الذي تنقضي به عدتها فانه يفترض عليه أن يرتجعها ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يرى أنها تستمر الى نهاية الحيضة الثانية ، فان طهرت منها فانه لا يفترض عليه ارتجاعها .

الحنفية - قالوا : في حكم الرجعة من الطلاق البدعي رأيان :

أحدهما : أنه مستحب وهو ضعيف .

ثانيهما : أنه فرض ، كما يقول المالكية ، وقد استدل قائل الأول بأن الرجل اذا طلق طلاقاً بدعياً فقد وقع في المعصية بالفعل ، ومتى وقعت يتعذر ارتجاعها ، فلا يقال : ان الرجعة واجبة لرفع المعصية ، والجواب : أن الرجعة واجبة لازالة أثر المعصية وهو تطويل العدة على المرأة ، وقد يقال : اذا رضيت المرأة بتطويل العدة فلا يكون للرجعة في هذه الحال معنى الا الاضرار بالمرأة ، خصوصاً اذا كانت بينهما نفرة ، فانها تعتبر الرجعة شراً ، وأيضاً اذا كان لا بد من طلاقها فان في امساكها تعذيباً لها قد تفضل معه تطليقها في هذا الوقت ألف مرة ، على أنه لا معنى لاباحة الخلع في الحيض لأنه برضاها وفي نظير عوض ومنع غيره ، وهذا وجيه فالذي اعتقده في الجواب أن العلة في وجوب الرجعة ليست تطويل العدة فقط ، بل العلة هي لفت نظر المسلمين الى التوبة في أمر الطلاق فلا يجعلونه وسيلة لاطفاء غضبهم . أو سلاحاً يؤذون به المرأة متى أرادوا ، لأنهم قد يندمون في كثير من الأحيان حيث لا ينفعهم الندم ، فان سورة الغضب قد تستولي على الرجل فيطلق المرأة ثم يندم ، فاذا طلقها طلاقاً بدعياً فرضت عليه الرجعة رغم أنفه وأنفها ليكون لهما من الوقت متسع حتى اذا ذهب غيظهما أمكنهما أن يتفاهما ويصطلحا بل ربما أثرت فيهما المعاشرة تأثيراً يقضي الى عدم العودة الى مثل هذا ، فاذا ضم اليه تطويل العدة في بعض الصور يكون ذلك في غاية الحسن .

أما اباحة الخلع فان المرأة التي ترضى بأن تفارق زوجها على مال . والرجل الذي يرضى بأخذ هذا المال ليفارقها فان الزوجية بينهما لا معنى لها ، فقد باعته وباعها علانية ، فلم يكن هناك أمل في تحسن الحالة .

هذا ، والحنيفة لا يقولون بصحة رجعة الحاكم ، كما يقول المالكية ، وانما يقولون : ان كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجب فيها التعزير بما يراه الحاكم زاجراً عن العودة ، وحيث أن الشارع اعتبر الرجعة في رفع أثر المعصية كانت الرجعة بمنزلة التوبة فاذا رجع فقد ارتفع عنه التعزير ، والا فالحاكم يعزره بما يراه زاجراً له عن العودة الى المعصية .

ثم اذا ارتجعها في الحيض الذي طلقها فيه فانه يجب عليه أن يمسكها اذا طهرت من ذلك الحيض حتى تحيض ثانياً وتظهر من ذلك الحيض ، فاذا كان مصراً على طلاقها فلا يقربها في حيضها الثاني ولا بعد أن تطهر منه ثم يطلقها اذا شاء ، وهذا هو الصحيح من المذهب ، وبعضهم يقول : ان له أن يطلقها بعد أن تطهر من الحيض الذي طلقها ، وارتجعها فيه . كما تقدم ، وهل تجب الرجعة ما دامت في العدة ، كما يقول المالكية أو لا؟ والجواب : أن الرجعة =

دليل تحريم طلاق البدعة^(١) من الكتاب والسنة

عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» رواه البخاري .

سنورد لك في شرح هذا الحديث خلاصة لما تقدم، لأنه يشتمل على أمور :

الأول بيان معناه . الثاني هل طلاق الحائض ومن في حكمها حرام . أو مكروه؟ . الثالث هل للزوج أن يطلق زوجته في غير زمن الحيض والنفاس بدون سبب أولاً؟ وما رأى الأئمة في ذلك؟ الرابع هل قوله صلى الله عليه وسلم لعمر: «مرة فليراجعها» أمر لابنه عبد الله، أولاً؟

(١) معنى هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الطلاق في حالتين : أحدهما أن تكون المرأة حائضة^(٢) . ثانيهما : أن تكون طاهرة من

= لا تجب الا في الحيض الذي طلقها فيه ، فلو لم يفعل حتى طهرت تفررت المعصية ولا تنفع الرجعة ، وهذا هو الصحيح وبعضهم يرى أن الرجعة تستمر الى أن يأتي الطهر الثاني .
بذلك تعلم أن الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الرجعة سنة ، والمالكية والحنفية اتفقوا على أن الرجعة فرض ، ولكن المالكية والحنفية اختلفوا في تفاصيل المسألة على الوجه الذي ذكرناه .

أهل البيت (ع) : طلاق البدعة غير مشروعة ولا تتحل به العصمة بين الزوجين .

(١) أهل البيت (ع) : طلاق البدعة محرم عندنا بعنوان الشرعية بل عند علماء الإسلام كغيره من الطلاق الباطل لفقد بعض شرائط الصحة^[١٥٣] حيث أن الشارع شرط في صحة الطلاق شرائط مثل قول أبي عبد الله (ع) حينما سئل عن رجل طلق امرأته وهي حائض فقال الطلاق لغير السنة باطل ونحوها من الروايات الكثيرة^[١٥٤] .

(٢) أهل البيت (ع) : يشترط خلوها من الحيض والنفاس اذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً وكان المطلق حاضراً فلو كانت غير مدخول بها او حاملاً مستيئة الحمل جاز طلاقها =

الحيض ولكن زوجها أتاها في هذا الطهر لأنه عليه الصلاة والسلام خيره بين امساكها وبين طلاقها في الطهر قبل أن يمسه ، وقد جاء في بعض الروايات أنه عليه الصلاة والسلام قد غضب من تطليق عبد الله زوجته حال حيضها ، وسبب غضبه فيما يظهر أن الطلاق حال الحيض قد نهى الله عنه بقوله : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ ، وما كان لعمر وابنه أن يخفى عليهما ذلك الحكم مع مالهما من المنزلة العلمية الرفيعة في الدين ، أما كون عبد الله قد فعل ذلك عمداً لعدم استطاعته ضبط نفسه وهو عالم بالحكم فهو بعيد ، لأن عبد الله بن عمر كان شديد التمسك بأحكام الدين معروفاً بالورع والتقوى والقدرة على ضبط نفسه .

ومعنى قوله تعالى^(١) : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ لوقت عدتهن : أي طلقوهن

= وإن كانت حائضاً وكذا إذا كان المطلق غائباً وكان جاهلاً بحالها^[١٥٥] .

(١) أهل البيت (ع) : أخرج مالك والشافعي وعبد الرزاق في المصنف وأحمد وعبد بن حميد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وإبو يعلى وابن مردويه والبيهقي في سننه عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك لرسول الله (ص) فتغيظ فيه رسول الله (ص) ثم قال : ليراجعها ثم يمسه حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ، وقرأ النبي (ص) : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ . وفي الكافي بإسناده عن زرارة عن أبي جعفر (ع) أنه قال : كل طلاق لا يكون على السنة أو طلاق على العدة فليس بشيء قال زرارة فقلت لأبي جعفر عليه السلام فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال : أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليتنظر بها حتى تطمئ وتطهر فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتتقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانث منه ويكون خاطباً من الخطاب إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما بتوارثان حتى تقضى العدة .

قال : وأما طلاق العدة الذي قال الله تعالى : ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فليتنظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضتها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فإذا فعل ذلك فقد بانث منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

قيل له : فإن كانت ممن لا تحيض ؟ قال : مثل هذه تطلق طلاق السنة .

عند حلول وقت العدة لا قبلها بحيث تشرع المرأة في العدة عقب الطلاق بدون فاصل .

وظاهر أن الطلاق في الحيض يعوق المرأة عن الشروع في العدة ، فإن الحيض الذي طلقت فيه لا يحسب لها من العدة باتفاق بين من يقول : انها تعتد بثلاث حيض . وبين من يقول : انها تعتد بثلاثة أطهار ، أما الثاني فظاهر ، وأما الأول فلأن الحيضة التي وقع الطلاق في خلالها لا تحسب اذ الشرط عندهم أن تكون الحيضة كاملة بعد وقوع الطلاق ، فلا يعتد بالناقصة ولو لحظة .

وظاهر هذا التعليل يؤيد الشافعية والمالكية الذين يقولون : ان المرأة تعتد بالطهر لا بالحيض فاذا طلق الرجل امرأته في الطهر الذي لم يقربها فيه فانها بذلك تشرع في العدة عقب الطلاق مباشرة بدون أن يفوتها من الزمن شيء ما ، وذلك لأن الطهر الذي طلقت فيه يحسب لها من الأطهار الثلاثة التي تنقضي بها عدتها حتى ولو بقيت منه لحظة واحدة مثلاً اذا طلقها قبل طلوع الشمس بخمس دقائق وهي طاهرة ثم نزل بها دم الحيض بعد طلوع الشمس حسبت لها الخمس دقائق طهراً كاملاً ، فاذا كانت ممن يحيض كل خمسة عشر يوماً مرة ، فحاضت مرة ثانية وطهرت احتسب لها الطهر ثانياً ، فاذا حاضت بعد خمسة عشر يوماً مرة ثالثة وطهرت احتسب لها طهراً ثالثاً ، وتنقضي عدتها بمجرد أن ينزل عليها دم الحيضة الرابعة وعلى هذا القياس .

أما الحنفية والحنابلة الذين يقولون : ان المرأة تعتد بالحيض ، ويقولون : اذا وثقت وهي حائض فان هذه الحيضة لا تحسب من حيض عدتها الثلاث ، فانهم يقولون : ان الغرض من الآية الكريمة انما هو الأمر بطلاق المرأة في الوقت الذي تستقبل فيه عدتها بلا فاصل ، فاذا طلقها في الطهر الذي لم يجامعها فيه ، فانها بذلك تستقبل أول حيضة تحسب لها من العدة وليس الغرض أن تشرع في العدة عقب طلاقها فوراً ، لأن ذلك مما لا لزوم له ، ولكل من الفريقين أدلة يؤيد بها رأيه محلها مباحث العدة .

وسواء أكان هذا أم ذاك فان الكل متفقون على أنه لا يجوز للرجل أن يطلق زوجته وهي حائض ، أو نفساء . كما لا يجوز له أن يطلقها وهي طاهرة من الحيض والنفساء اذا جامعها في هذا الطهر ، وهذا صريح حديث ابن عمر الذي بين به النبي صلى الله عليه وسلم اية ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ وكذلك قد اصطالحوا على تسمية الطلاق في هذه الحالة بدعياً ، وتسمية ما يقابله ، وهو ما اذا طلقها في طهر لا وطء فيه ، ولا في

حيض قبله سنياً .

وما لا خفاء فيه أن المراد الزوجة المدخول بها هي التي تجب عليها العدة ، فان أراد أن يطلق زوجته قبل الدخول وهي حائض فان له ذلك ، وكذا اذا أراد أن يطلق زوجته الصغيرة التي لا تحيض ، أو اليائسة من الحيض ، فان له أن يطلقها بدون تحديد وقت ، لأن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر^(١) لا بالحيض ، وأيضاً زوجته الحامل فان له أن يطلقها بدون تحديد لأن عدتها تنقضي بالحمل ، وقد أصبح معلوماً لهما ، فلا يندم على طلاقها .

(٢) أما الجواب عن السؤال الثاني ، فقد أجمع الأئمة الأربعة على أن طلاق المرأة وهي حائض أو نفساء معصية محرمة^(٢) ، ويقال له : بدعي ، منسوب للبدعة المحرمة ، بخلاف طلاقها في الطهر الذي جامعها فيه ، فان المالكية قالوا : انه مكروه لا حرام ، ولكن الحديث الذي معنا لم يظهر منه فرق بين الحالتين ، فمن أين نأخذ أنه في الأول حرام ، وفي الثاني مكروه؟ ولعلهم يفرقون بين الحالتين بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد غضب لما قال له عمر : ان عبد الله طلق امرأته وهي حائض وغضب النبي صلى الله عليه وسلم على أنه معصية ، أما في الحالة الثانية فانه بين الطريق التي تتبع فخيرها بين ان يمسخها وبين أن يطلقها من قبل أن يمسخها ، ولا دليل في هذا على التحريم اذا طلقها بعد أن يمسخها ، غايته أنه يكره^(٣) .

(٣) أما الجواب عن السؤال الثالث ، فبالسلب ، فلا يجوز للرجل أن يطلق امرأته بدون سبب ولو كان طلاقاً سنياً .

وقد أجمع الأئمة الأربعة على أن الأصل في الطلاق المنع^(٤) ما عدا

= (١) أهل البيت (ع) : لا عدة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وإن دخل بهما وعلى غير المدخول بها قبلاً اودبراً^[١٥٦] . نعم أن التي لا تحيض وهي في سن من تحيض او كانت غير مستقيمة الحيض كمن تحيض في كل أربعة أشهر مرة مثلاً فعدتها ثلاثة أشهر^[١٥٧] .

(٢) أهل البيت (ع) : أشرنا الى أن الحكم التكليفي هو الحرمة في الطلاق البدعي فيما اذا كان بعنوان الشرعية وهو باطل على كل حال لفقد شرائط صحة الطلاق المتقدمة .

(٣) أهل البيت (ع) : ذكرنا من جملة شرائط صحة العقد أن يقع الطلاق في طهر لم يجامعها فيه وعليه يقع الطلاق باطلاً فيما اذا كان في طهر الواقعة .

(٤) أهل البيت (ع) : الأصل في الطلاق الجواز وقد ورد عن الشارع نهياً كراهتياً حيث =

المالكية فانهم قالوا : خلاف الأولى ، ثم ان الشافعية والحنابلة قالوا : مكروه ، وظاهر عبارات الحنفية تفيد كراهة التحريم ، وعلى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته الا لحاجة تقتضى الطلاق ، وذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرعه الله لضرورة التناسل الذي لا بد منه لبقاء العمران الى الأجل الذي أراده الله وقضاه ، فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل بينهما مودة ورحمة ، فطلاق الزوجة من غير سبب سفه وكفران لنعمة الله ، فضلاً عما فيه من أذى يلحق الزوجة وأولادها ان كان لها أولاد . فما يفعله بعض الشهويين الذين لا خلاق لهم من تطليق زوجاتهم بدون سبب لا يقره الدين الاسلامي ولا يرضاه ، ولا بد أن يتنقم الله من هؤلاء في الدنيا وفي الآخرة ، ولا يبرر جنائهم على زوجاتهم الغافلات المخلصات وأبنائهم الضعاف ما يزينه لهم بعض السخفاء من جواز الحصول على أكبر قسط ممكن من اللذات المباحة ، لأن العدوان^(١) على الزوجة المخلصة بدون سبب يجعله حراماً لا مباحاً ، فلا يصح للانسان أن يؤذي الناس من أجل أن يتلذذ ، والا كان هو والحيوان المفترس سواء ، على أن الذين يعتقدون أن علاقة الزوجية منحصرة في الاستمتاع والتلذذ بالمرأة بدون أن تتجاوز الى معنى آخر فيندفعون وراء شهواتهم كالبهم بدون حساب ، مخطئون كل الخطأ ، فان علاقة الزوجية لها من التقديس والاحترام فوق هذا الذي يظنون ، كيف لا وهي أساس بناء العمران وسبب وجود الانسان ، اذ لو لا ما أوجده الله من الرحمة والمودة بين الزوجين وأودعه في قلوبهما من العطف الذي يدفع كل واحد الى التعلق بالآخر لما وجد النوع الانساني ، فلا يحل للرجل أن ينظر الى زوجته نظراً مهيناً فيظن أنها ليست سوى محل لقضاء اللذة بدون تدبر للسبب الحقيقي الذي جمعهما الله من أجله .

أما الأسباب التي تعرض للطلاق ، فان بعضها يرجع الى الزوج ، وبعضها يرجع الى الزوجة .

⁼ قال الرسول (ص) أبغض الحلال الى الله الطلاق . وإن الله يبغض كل ذواق من الرجال وكل ذواق من النساء وما من شيء أحب الى الله من بيت يعمر بالزواج وما من شيء أبغض الى الله من بيت يخرب بالفرقة [١٥٨] ولا فرق في ذلك بين أن يكون ناتجاً عن سبب أو غير سبب .

(١) أهل البيت (ع) : العدوان شيء والطلاق شيء آخر ولا يصدق عنوان العدوان على الزوج عند ما يطلق زوجته من دون سبب نعم أنه مكروه غير مستساغ لدى الشرع والعرف .

فالأسباب التي ترجع الى الزوج تنقسم الى قسمين : قسم يجعل الطلاق واجبا ، وقسم يجعله محرماً .

فأما القسم الأول فانه يجب الطلاق في حالتين : الحالة الأولى أن يعجز عن اعفاف المرأة بأن كان عنيها بحسب خلقته^(١) . أو عرض له ما أقعده عن اتيانها بسبب مرض ، أو كبر ، وكانت المرأة تتوق للرجال فلا تستطيع عنهم صبرا ، فانه يجب عليه^(٢) في هذه الحالة طلاقها فرارا بعرضه وكرامته ، لأن امساكها على هذه الحالة يترتب عليه فساد أخلاق ، وانتهاك حرمت ، وضياع أعراض ، وكل ذلك شر وبيل يجب القضاء عليه واجتنابه بكل الوسائل ، على أن العنة^(٣) وعدم القدرة على اعفاف المرأة قد يكون سبباً لاجبار الزوج على الطلاق في بعض الأحوال ، كما تقدم في بابه .

والحنابلة يقولون : انه اذا عجز عن اتيانها كل أربعة أشهر فان لها أن تطلب طلاقها وبطلق القاضي عليه . الأمر الثاني : أن يعجز عن الإنفاق عليها^(٤) ، وهذه الحالة أسوأ من الأولى ، لأن الذي يترك زوجته بدون انفاق فقد عرضها بذلك للفساد الدائم اذ لا مناص لها من الحصول على قوتها وملبسها وما يلزم من ضروريات العيش فتضطر لسلوك أخس السبل للحصول على ضرورياتها . خصوصاً اذا كانت ممن يرغب فيها ، وقد يطيب لبعض فاسدي الأخلاق الاتجار

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه اذا كان الزوج عنيماً بحسب خلقته ولا يقدر على مقاربة النساء حتى مرة واحدة بعد العقد جاز للمرأة أن تفسخ عقدة النكاح من دون حاجة الى طلاق .

(٢) أهل البيت (ع) : لا يجب عليه الطلاق حتى ولو انتهى أمرها الى الزنا نعم يستحسن ذلك لما ذكره المؤلف .

(٣) أهل البيت (ع) : تقدم الكلام في ذلك .

(٤) أهل البيت (ع) : الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح فاذا تزوجت المرأة الرجل العاجز او طراً العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع امرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي واذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع امرها الى الحاكم الشرعي فليزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب نعم اذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه^[١٥٩] .

بعرض زوجته وذلك واقع كثير ، ولذا أجمع ثلاثة من الأئمة على جبر الرجل على تطليق زوجته اذا لم ينفق عليها ، أما الحنفية الذين يقولون : ان الطلاق في يد الرجل وحده فانهم لا يتركون المرأة بدون نفقه ، بل يقولون : ان من لم ينفق ولم يسرح زوجته بالمعروف يعزره القاضي بالحبس ونحوه حتى يرغمه على الطلاق أو الاتفاق ، فهذان السببان هما اللذان يوجبان الطلاق على الزوج . ومتى كان الرجل قادراً على اعفاف المرأة وصيانة عرضها . وقادراً على الاتفاق عليها ولم يقصر معها في حقوقها فانه لا يتصور وجوب الطلاق عليه عند ذلك .

ويجب أيضاً اذا حكم به الحكمان في صورة الشقاق المذكورة في قوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ ، فاذا قضى الحكمان بالطلاق فانه يجب تنفيذ طلاقها^(١) بعوض أو بغير عوض خلافاً للحنفية ولكن الواقع أن الشقاق مهما اشتد أمره فانه قابل للزوال ، فلا يصح للحكمين تطليقها بسبب الشقاق الا اذا أفضت معاشرتهم الى فساد ، كأن ترتب على شقاقهما كره طبيعي يسوق المرأة الى البحث عن غيره وخيانتة في عرضه ، أو غير ذلك من المفسدات الخلقية والاجتماعية التي تقضي على الأسرة وتخل نظامها ، فأنني أرى في هذه الحالة وجوب الفراق .

وأما القسم الثاني : فان الطلاق يكون محرماً في حالتين أيضاً :

أحدهما : أن يطلقها فراراً^(٢) من اعطائها حقها ، كما اذا كان تحتها أكثر من زوجتين فأعطى بعضهن حقوقهن في القسم حتى اذا جاءت نوبة واحدة طلقها قبل أن يقسم لها ، لأن ذلك ظلم لها فلا يحل له أن يطلقها قبل أن يعطيها حقها .

الحالة الثانية : أن تكون عفيفة مستقيمة وله فيها رغبة ويخشى على نفسه الزنا اذا طلقها لعدم قدرته على غيرها فان في هذه الحالة يحرم عليه^(٣)

(١) أهل البيت (ع) : لو كره كل منهما صاحبه أنفذ الحاكم حكماً من أهلها أو اجنبيين مع تعذر أهلها على الأحوط فإن رأيا الصلح أصلح وإن رأيا الفرقة راجعاهما في الطلاق والبذل ومع اختلافهما لا بد للزوجة من أن تصير مع زوجها إن كان العصيان منها أو منهما وإن كان من الزوج فقط رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي فيأمر الحاكم زوجها بالرجوع والاتفاق أو الطلاق والتسريح فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم^[١٦٠] .

(٢) أهل البيت (ع) : يصح الطلاق ولكنه يائمه بعدم إيفاء الزوج لحق زوجته .

(٣) أهل البيت (ع) : لا يحرم عليه الطلاق ولكنه اذا طلقها وخشى على نفسه الوقوع =

تطبيقها ، وقد مثل بالأول الشافعية وبالثاني المالكية ، وكلاهما حسن لأن الغرض درء المفسد بقدر المستطاع ، فهذه هي الأسباب التي ترجع الى الزوج وبها يجب عليه الطلاق ، أو يحرم .

أما الأسباب التي ترجع الى الزوجة ، فانها تارة تكون متعلقة بعرضها ودينها وتارة تكون متعلقة بعدم صلاحيتها للاستمتاع ، فان كان الرجل يرتاب في سلوك المرأة ، أو اعتقد أنها زانية بالفعل أو كانت فاسقة بترك الصلاة ونحوها من الفرائض فانهم أجمعوا على أنه لا يجوز للرجل أن يمسكها متى عجز عن تقويمها وتربيتها^(١) ، الا أنهم اختلفوا في عدم الجواز ، فقال بعضهم : انه يحرم عليه امساكها ويجب عليه طلاقها ، وبعضهم قال : انه يكره له امساكها ، ويسن له طلاقها والأزل مذهب الحنابلة ، ويظهر أن الذين قالوا بالكراهة فقط نظروا الى ما عساه أن يترتب على تطبيقها من شر وفساد ويلحق الرجل ، فربما كان متعلقاً بها لا يستطيع أن يسلوها فيضطر الى معاشرتها بالحرام ، أو يكون غير قادر على ضبط نفسه وليس لديه من المال ما يتزوج به غيرها فيقع بسبب طلاقها في الزنا ، ومثل هذه الأمور تحتاط لها الشريعة الاسلامية كل الاحتياط .

فليس من محاسن التشريع الاسلامي المشهور بدقته أن يكون فراقها حتماً لازماً ، لأن النفوس تتفاوت . وحاجات الناس تختلف . فمن كان قوي الارادة ذا غيرة وحماس فان الشريعة تشجعه على طلاق فاسدة الأخلاق وتقول له : ان لك عليه أجراً ، ومن كان ضعيف الارادة يؤذيه طلاق امرأته فانها لم تحتم عليه طلاقها وذلك هو أعدل الموازين ، أما أنا فأميل^(٢) الى ما ذهب اليه الامام أحمد من أن المرأة فاسدة الأخلاق اذا عجز زوجها عن تقويمها وبثس من اصلاحها ، وعلم انها غير مصونة العرض ، فان طلاقها يكون واجباً وامساكها يكون محرماً .

فان الرضا بها معناه الرضا بتكوين أسرة فاسدة تضر المجتمع الانساني ، اذ المرأة الفاسدة لا يقتصر ضررها عليها وحدها ، ولكنه يتناول أولادها ومن يتصل بها ، ومثل هذه يجب على الناس كلهم أن ينبذوها ولا يتخذوها أما لأولادهم

= في الزنا وجب عليه أن يتزوج .

(١) أهل البيت (ع) : يجوز للرجل أن يبقى على زوجته ولا يجب عليه طلاقها رغم انحرافها نعم يجب عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالاسلوب المناسب مع توفر شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٢) أهل البيت (ع) : ما ذكر سابقاً ويذكر الآن فهو مبني على الإستحسان الذي لم يقره الشارع بل حكم بطلانه وقد ذكرنا الوجه في بطلانه فراجع .

ولا مربية لأبنائهم وبناتهم ، وهذا هو الذي تؤيده قواعد الدين الخفيف ، دين الأدب والأخلاق ، فقد حثت السنة على الغيرة على الأعراض ، وأوجبت الدفاع عنها في كثير من المواضع ، وزجرت الذي يرضى بالفساد زجراً شديداً ، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة لا يدخلون الجنة أبداً : الديوث ، والرجلة من النساء ، ومدمن الخمر . فقالوا : يا رسول الله أما مدمن الخمر فقد عرفناه ، فما الديوث ؟ قال الذي لا يبالي من دخل على أهله . قيل : فما الرجلة من النساء ؟ قال : « التي تشبه بالرجال » رواه الطبراني ، وروى مثله النسائي ، والحاكم ، وقال : صحيح الاسناد ، وقد روى البخاري أن سعد بن عبادة قال للنبي صلى الله عليه وسلم « لورأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أتعجبون من غيرة سعد ؟ ! لأنا أغير منه والله أغير مني » .

فاذا كانت قواعد الاسلام مبنية على الغيرة على الأعراض واحتقار الديوث وحرمانه من رضوان الله ، فكيف يكون طلاق فاسدة الأخلاق مندوباً فقط ؟ ! لا شك أنه واجب وامساكها محرم ، وليس من الشهامة أن يصبر الانسان على عضو فاسد حتى يفسد جميع بدنه خوفاً من التألم الذي يلحقه عند بتره ، أما اذا كان السبب عدم صلاحية المرأة للاستمتاع ، بسبب عيوب قائمة بها أو كبر أو نحو ذلك . فانه يباح للرجل في هذه الحالة أن يطلقها على أن الشريعة في هذه الحالة تنظر الى الآثار المترتبة على امساكها ، أو تطليقها . فان كان الرجل في غنى عن النساء وليس له أمل في ذرية فانه يترجح امساكها ، خصوصاً اذا كان طلاقها يؤذيها ويعرضها للبؤس والشقاء فان الرحمة والشفقة من الضروريات في نظر الشريعة ، وان كان امساكها يترتب عليه فساد الرجل كما هو مشاهد في بعض الشبان الذين يتزوجون العجائز طمعاً في مالهن لينفقوه على شهواتهم المحرمة ، فان امساكها يكون حراماً^(١) .

(٤) أما الجواب عن السؤال الرابع ، فان أمر عمر في هذه الحالة بأن يأمر ابنه معناه أن يبلغه أمر الوصول . وبذلك يكون الأمر موجهاً الى عبد الله^(٢)

(١) أهل البيت (ع) : إمساكها لا يكون حراماً فإن الزواج بالعجائز لتحصيل المال برضا من لا إشكان فيه حتى اذا كان بداعي الإنفاق على الحرام فإن الإكتساب وتحصيل المال من طرق مشروعة حلال ولكنه يحرم الإنفاق على الحرام من شرب الخمر والزنا وما شابه .

(٢) أهل البيت (ع) : اذا أمر المولى أحد عبيده أن يأمر عبده الآخر بفعل فهل هو أمر بذلك الفعل حتى يجب على الثاني فعله ؟ ثم إن مثل هذا الأمر يمكن فرضه على نحرين :

مباشرة ، وهذا مما لا يصح أن يرتاب فيه ، لأن المسألة مختصة بعبد الله ، وليس لأبيه عمر أي دخل فيها ، فلا يصح أن يقال : أن المسألة الأصولية إذا أمر شخص غيره بأمر يأمر به غيره لا يكون المأمور الثاني مكلفاً بذلك الأمر ، ونظير ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : «مروا أولادكم بالصلاة لسبع» فالأولاد ليسوا مأمورين بهذا الأمر ، لأن هذا محله إذا كان المأمور الثاني غير مكلف كالأولاد ، ولم تقم قرينة على أن الأمر متعلق بالمأمور الثاني كما هنا ، لأن الأمر ان لم يكن

= ١ - أن يكون المأمور الأول على نحو المبلغ لأمر المولى الى المأمور الثاني مثل ان يأمر رئيس الدولة وزيره أن يأمر الرعية عنه بفعل وهذا النحو - لا شك - خارج عن محل الخلاف لأنه لا يشك أحد في ظهوره في وجوب الفعل على المأمور الثاني وكل أوامر الانبياء بالنسبة الى المكلفين من هذا القبيل .

٢- ألا يكون المأمور الأول على نحو المبلغ بل هو مأمور أن يستقل في توجيه الامر الى الثاني من قبل نفسه وعلى نحو قول الامام (ع) «مرهم بالصلاة وهم أبناء سبع» يعني الاطفال .

وهذا النحو هو محل الخلاف والبحث ويلحق به ما لم يعلم الحال فيه أنه على أي نحو من النحوين المذكورين .

والختار : أن مجرد الأمر بالأمر ظاهر عرفاً في وجوبه على الثاني .

وتوضيح ذلك : إن الأمر بالأمر لا على نحو التبليغ يقع على صورتين :

(الأولى) - أن يكون غرض المولى يتعلق في فعل المأمور الثاني ويكون أمره بالأمر طريقاً للتوصل الى حصول غرضه وإذا عرف غرضه أنه على هذه الصورة يكون أمره بالأمر - لا شك - أمراً بالفعل نفسه .

(الثانية) - أن يكون غرضه في مجرد أمر المأمور الاول من دون أن يتعلق له غرض بفعل المأمور الثاني كما لو أمر المولى ابنه - مثلاً - أن يأمر العبد بشيء ولا يكون غرضه الا أن يعود ابنه على اصدار الاوامر أو نحو ذلك فيكون غرضه - فقط - في اصدار الاول أمره فلا يكون الفعل مطلوباً له أصلاً في الواقع .

وواضح لو علم الثاني المأمور بهذا الغرض لا يكون أمر المولى بالأمر أمراً له ولا يعدّ عاصياً لمولاه ولو تركه ، لأن الأمر المتعلق لأمر المولى يكون مأخوذاً على نحو الموضوعية وهو متعلق الغرض لا على نحو الطريقة لتحصيل الفعل من العبد المأمور الثاني .

فإن قامت قرينة على إحدى الصورتين المذكورتين فذاك وإن لم تقم قرينة فإن ظاهر الاوامر - عرفاً - مع التجرد عن القرائن هو أنه على نحو الطريقة .

فاذن الأمر بالأمر مطلقاً يدل على الوجوب الا اذا ثبت أنه على نحو الموضوعية وليس مثله يقع في الأمور الشرعية^[١٦١] .

مختصاً بعبد الله كان لغوا لا معنى له اذ لا علاقة له بعمر، فهذا المبحث لا يظهر تطبيقاً على هذا الحديث .

الطلاق الصريح

قد عرفت أن الطلاق ينقسم^(١) باعتبار صيغته الى صريح ، وكتابة .

(١) أهل البيت (ع) : الأصل أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا يقبل التقايل فيقف رفعها على موضع الإذن فالصيغة المتلقاة لإزالة قيد النكاح : أنت طالق او فلانة او هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة .

فلو قال : أنت طالق او طلاق او من المطلقات لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال : أنت مطلقة وقال الشيخ رحمه الله : الاقوى أنه يقع اذا نوى الطلاق وهو بعيد عن شبه الانشاء .

ولو قال طلقت فلانة قال : لا يقع وفيه إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله : هل طلقت امرأتك؟ فيقول : نعم .

ولا يقع الطلاق بالكناية ولا بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظة المخصوصة ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق .

ويقع طلاق الآخرس بالاشارة الدالة وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقاً وهي شاذة .

ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ نعم لو عجز عن النطق فكتب ناوياً به الطلاق وقيل : يقع بالكتابة اذا كان غائباً عن الزوجة وليس بمعتمد .

ولو قال : هذه خلية او برية او حبلك على غاريك او الحقي بأهلك او باين او حرام او بنة او بتلة لم يكن شيئاً نوى الطلاق او لم ينوه .

ولو قال : اعتديّ ونوى به الطلاق قيل : يصح وهي رواية الحلبي ومحمد ابن مسلم عن أبي عبد الله (ع) ومنعه كثير وهو الاشبه .

ولو خيرها وقصد الطلاق فإن اختارته او سكنت ولو لحظة فلا حكم وإن اختارت نفسها في الحال قيل : يقع الفرقة بائة وقيل : يقع رجعية وقيل : لا حكم له وعليه الأكثر ولو قيل : هل طلقت فلانة؟ فقال : نعم وقع الطلاق ولو قيل : هل فارقت او خليت أو أبنت؟ فقال : نعم لم يكن شيئاً .

ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور ولم أقف فيه على مخالف من ولو فسر المطلقة باثنتين او ثلاث قيل : يبطل الطلاق وقيل : يقع واحدة بقوله : طالق ويلغى التفسير وهو أشهر الروايتين ولو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمت .

ولو قال : أنت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرة وكذا لو قال للبدعة ولو قيل : لا يقع كان حسناً لأن البدعي لا يقع عندنا والآخر غير مراد .

واذا قال : انت طالق في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع بك قال الشيخ رحمه الله : لا =

.....

= يصح لتعليقه على الشرط وهو حق إن كان المطلق لا يعلم أما لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق ينبغي القول بالصحة لأن ذلك ليس بشرط بل أشبه بالوصف وإن كان بلفظ الشرط .

ولو قال : أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أحسنه وأقبحه صح ولم تضر الضمائم وكذا لو قال : ملاء مكة أو ملاء الدنيا .

ولو قال : لرضا فلان فإن عني الشرط بطل وإن عني الغرض لم يبطل وكذا قال : إن دخلت الدار - بكسر الهمزة - لم يصح . ولو فتحها صح إن عرف الفرق فقصده .

ولو قال : أنا منك طالق لم يصح لأنه ليس محلاً للطلاق .

ولو قال : أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة أو سدس طلقة لم يقع لأنه لم يقصد الطلقة .

ولو قال : أنت طالق ثم قال : أردت أن أقول : أنت طاهر قبل منه ظاهراً ودين في الباطن بنيه .

ولو قال : يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع وكذا لو قال رأسك أو صدرك أو وجهك وكذا لو قال ثلثك أو نصفك أو ثلثاك .

ولو قال : أنت طالق قبل طلقة أو بعدها أو قبلها أو معها لم يقع شيء سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن ولو قيل : يقع طلقة واحدة بقوله : أنت طالق مع طلقة أو بعدها أو عليها ولا يقع لو قال : قبلها طلقة أو بعد طلقة كان حسناً .

ولو قال : أنت طالق نصفي طلقة أو ثلاثة أثلاث طلقة قال الشيخ رحمه الله : لا يقع ولو قيل : يقع واحدة بقوله : أنت طالق وتلغى الضمائم إذ ليست رافعة للقصد كان حسناً ولا كذا لو قال : نصف طلقتين .

وقال الشيخ رحمه الله : إذا قال لأربع أوقعت بينكن أربع طلقات وقع لكل واحدة طلقة وفيه إشكال لأنه إطراح للصيغة المشترطة .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً صحت واحدة إن نوى بالأول الطلاق وبطل الاستثناء .

ولو قال : أنت طالق غير طالق فإن نوى الرجعة صح لأن إنكار الطلاق رجعة وإن أراد النقص حكم بالطلقة .

ولو قال : طلقة الا طلقة لغوي الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله : طالق .

ولو قال : زينب طالق ثم قال : أردت عمرة وهما زوجتان قبل .

ولو قال : زينب طالق بل عمرة طلقتهما جميعاً لأن كل واحدة منهما مقصودة في وقت التلفظ باسمها وفيه إشكال ينشأ من إعتبار النطق بالصيغة^[١٦٢] .

والصريح ينقسم الى رجعي وبائن، وفي كل ذلك تفصيل المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : الصريح نوعان : صريح رجعي ، وصريح بائن . فأما الصريح الرجعي فهو ما اجتمعت فيه خمسة قيود :

القيد الأول : أن تكون صيغته مشتملة على حروف الطلاق . كأن يقول لها : طلقتك . وأنت طالق . ومطلقة - بالتشديد - أما مطلقة - بالتخفيف - فإنها تحتل الاطلاق من قيد الحبس في المنزل والاذن لها بالخروج ، فيكون كناية ، وسيأتي حكمها .

ومن الصريح قوله لزوجته : كوني طالقة ، أو تكوني طالقة ، فان لفظ - تكوني - وان كانت للاستقبال ولكن جرى العرف باستعمالها في الحال ، حتى لو قال لها : أطلقتك وكان استعماله غالباً في الحال فإنها تطلق منه ، ومن الصريح أيضاً كوني طالقة ، وأطلقني ، ومنه أن يقول لها : خذي طلاقك ، فتقول : أخذته ، فانه يكون صريحاً ، وقيل : لا بد فيه من نية ، ومن الصريح أيضاً كلمة نعم أوبلى ، في جواب هل طلقت امرأتك؟ فيقول : نعم ، أوبلى ، فإنها تطلق بذلك بدون نية ، وكذا لو قال له شخص : أأنت طلقت امرأتك؟ فقال : نعم . أو بلى فإنها تطلق ، وذلك لأن العرف لا يفرق بين الجواب بكلمة نعم ، أو بكلمة بلى ، بخلاف اللغة ، فان كلمة نعم لا تصلح جواباً للنفي بخلاف كلمة بلى فإنها جواب للنفي ، وهذا خلافاً للحنابلة ، كما يأتي :

ويلحق بذلك الألفاظ المصحفة ، وهي خمسة ألفاظ :

(١) ابدال القاف غينا ، بأن يقول : طلغتك :

(٢) ابدال الطاء تاء ، والقاف غينا ، بأن يقول : تلغتك .

(٣) ابدال القاف كافا ، بأن يقول : طلكتك ، وهي كثيرة .

(٤) ابدال الطاء تاء ، والقاف كافا ، بأن يقول : تلكتك .

(٥) ابدال الطاء تاء ، بأن يقول : تلتكت ، وزاد بعضهم سادساً ، وهو ابدال القاف لاما ، بأن يقول : أنت طالل .

فهذه الألفاظ صريحة في الطلاق عند الحنفية ، فاذا جرت على لسان شخص بدون قصد . كأن قال لامرأته : يا طالل ، وهو يريد أن يناديها يا هانم فانه يقع قضاء لا ديانة ، أما ان قصد لفظ طالق ولم يقصد إيقاعه ، بأن كان هازلاً ، فانه يقع قضاء وديانة .

وبهذا تعلم أن الطلاق بالحروف المصحفة يقع ، ولو لم يكن المطلق أعوج اللسان ، وأما ذكر الطلاق بحروف الهجاء مقطعة ، وكأن يقول لها : ط ا ل ق ، أو يقول لها : طاء ألف لام قاف ، فالتحقيق أنها كناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

القيد الثاني : أن يكون بعد الدخول حقيقة ، فاذا طلقها قبل الدخول طلاقاً صريحاً يكون بائناً لا رجعياً ، والمراد بالدخول الحقيقي الوطء بالكيفية المتقدمة في مباحث المهر ، أما الخلوة بها وهي دخول حكمها ، فلا تعتبر هنا ، فاذا خلا بها ثم طلقها قبل الوطء طلاقاً صريحاً كان بائناً .

القيد الثالث : أن لا يكون لفظ الطلاق مقروناً بعوض ، كأن يقول لها : طلقتك على =

.....

= مؤخر الصداق ونحوه ، فانه يكون طلاقاً بائناً لا رجعيّاً .

القيّد الرابع : أن لا يكون مقترناً بعدد الثلاث لا نصّاً ولا إشارة ولا موصوفاً بصفة تشعر بالبينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، مثال الأول ظاهر ، وهو أن يقول لها : أنت طالق ثلاثاً ، ومثال الثاني أن يقول لها : أنت طالق ، ويشير لها بثلاثة أصابع ، فإنه يقع ثلاثاً في الحالتين ، ومثال الثالث أن يقول لها : أنت طالق طلاقاً شديداً . أو طلاقاً من الجبل ، فان وصفه بالوصف الشديد يجعله بائناً ، فيقع بذلك طلاقاً واحدة بائنة ، كما سيأتي ، ومثل ما يدل على البينونة صريحاً أن يقول لها : أنت طالق بائن ، فوصفه بالبينونة يجعله طلاقاً واحداً بائناً ، وقولنا : من غير حرف العطف خرج به ما اذا قال لها : أنت طالق وبائن ، فان الأول يكون رجعيّاً ، والثاني يلحق به ويكون بائناً .

القيّد الخامس : أن لا يكون مشبهاً بعدد أو صفة تدل على البينونة ، كقوله : طلقك طلاقاً ثلاثاً ، فانه ان نوى بها واحدة وقعت واحدة بائنة والا وقعت ثلاثاً ، ومثلها ما اذا قال لها : أنت طالق طلاقاً كالشمس ، أو كالقمر . فانه يقع بها واحدة بائنة .

فالطلاق الصريح الرجعي هو أن يطلق امرأته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقتصرن طلاقه بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصّاً ولا إشارة ، ولا يكون موصوفاً بصفة تنبئ عن البينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل على البينونة ، والطلاق البائن بخلاف ذلك . وهو أن يطلقها قبل الدخول ولو بلفظ الطلاق ، أو يطلقها بعد الدخول طلاقاً مقروناً بعد الثلاث . أو بلفظ ليس فيه حروف الطلاق . أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن الابانة أو يدل عليها . أو مشبهاً بعدد أو صفة تدل على الابانة .

وبهذا تعلم حد الطلاق الصريح الرجعي والبائن ، ثم ان البائن ان كان ثلاثاً فانه يعتبر ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وان كان واحداً أو اثنين ، فان كان رجعيّاً فانه لا يحتاج لعقد ، وان كان بائناً فانه يحتاج لعقد جديد .

هذا ، وحكم الطلاق الصريح الرجعي أن تقع به طلاق رجعية وان نوى أكثر من واحدة أو نوى الابانة ، فلوقال لها : أنت طالق ونوى بها الثلاث لا تقع الا واحدة ، ولو نوى بها غير الفراق كأن نوى بها الطلاق عن وثاق ولم يصدق قضاء ، ولكن لا يلزمه الطلاق ديانة ، فيحل له أن يأتي زوجته ولكن لا يحل للمرأة أن تمكنه من نفسها ان سمعت منه ذلك ، أو شهد به شاهد عدل عندها فلو صرح بالقيّد بأن قال لها : أنت طالق عن وثاق لم يقع قضاء كما لم يقع ديانة .

ولو قال لها : عليك الطلاق ، فانه يقع اذا نوى به الطلاق ، ولو قال لها : طلقي عليك واجب وقع بدون نية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : الطلاق عليك واجب ، أو لازم ، أو فرض . أو ثابت فيه خلاف ، فبعضهم يقول : انه يقع به واحدة رجعية نوى أو لم ينو ، وبعضهم يقول : لا يقع به شيء ، ومنهم من يقول : يقع في قوله : واجب بدون نية ، وفي قوله : لازم لا يقع ، وصحح بعضهم الوقوع في الكل .

= المالكية - قالوا : الطلاق الصريح تنحصر ألفاظه في أربعة ، أحدها : طلقت . ثانيها : أنا طالق منك . ثالثها : أنت طالق ، أو مطلقة مني - بتشديد اللام - رابعها : الطلاق لي لازم . أو على لازم . أو مني . أو لك . أو عليك لازم ، أو نحو ذلك ، فهذه الأربعة هي الصريح ، ويلزم بكل لفظة من هذه الألفاظ الأربعة طلقة واحدة ان لم ينو شيئاً ، وأما اذا نوى بها اثنتين أو ثلاثاً فانه يلزمه ما نواه ، خلافاً للحنفية الذين يقولون ان الصريح لا نية فيه ، فلو نوى به أكثر من واحدة فلا يلزمه الا واحدة . ثم ان الصريح الذي وقعت به واحدة ان كان قبل الدخول أو كان في نظير عوض - وهو الخلع - فانه يكون بانئاً ، والا فانه يكون رجعيّاً ، فالباثن عند المالكية الخلع ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق البات ، سواء كان ثلاثاً ، كما اذا كان بلفظ الثلاث . أو كان بالكنايات الظاهرة التي سيأتي بيانها أوحكم به حاكم ، كما سيأتي في شروط الرجعة ، والرجعي بخلافه .

هذا ، واذا قال لها : أنت منطلقة أو مطلقة - بفتح اللام مخففة - فان نوى بها الطلاق وقع ، كما في الكنايات الخفية التي ذكرها ، وان لم ينو فلا يقع بها شيء ، لأن العرف لم يعتبرها طلاقاً .

الشافعية - قالوا : ينقسم الطلاق الى قسمين : صريح بنفسه وصريح بغيره ، فأما الأول - وهو الصريح بنفسه - فما كان مأخوذاً من مادة الطلاق أو مأخوذاً من مادة السراح ، كقوله : سرحتك . أو مأخوذاً من مادة الفراق ، كقوله : فارقتك . فما كان مأخوذاً من مادة الطلاق فهو كقوله : أنت طالق ، وطلقتك ، ومطلقة - بتشديد اللام - فان خفف اللام كان كناية ، وهذا بخلاف لفظ الطلاق نفسه ، فانه تارة يقع مبتدأ ، كأن يقول لها عليّ الطلاق لأفعلن ، فالطلاق مبتدأ ، وعليّ خبره وهو صريح ، وقال جماعة : انه كناية لا يقع به طلاق الا بالنية ، والأول أرجح ومثله ما اذا قال لها : طلاقك واجب علي . أو لازم لا أفعل كذا ، فانه يكون صريحاً ، أما اذا قال لها : طلاقك فرض على فانه يكون كناية على الأرجح ، وذلك لأن الفرض قد اشتهر استعماله في العبادة ، فيحتمل أنه أراد ذلك خطأ لأن الطلاق ليس عبادة ، بخلاف الواجب فانه يستعمل بمعنى الثابت اللازم ، وتارة يقع مفعولاً ، كأن يقول لها : أوقعت عليك الطلاق ، أو يقع فاعلاً كقوله : يلزمني الطلاق ، وهو صريح في الحالتين ، وما عدا ذلك يكون كناية كما لو أقسم به كأن يقول : والطلاق لا أفعل ، فانه يكون كناية باتفاق ، واذا ذكر الطلاق بحروف مصحفة ، كأن قال لها : أنت تالق فلا يخلو أما أن يكون النطق بمثل هذا لغة له أو لا ، فان كان لغته فانه يكون صريحاً ، وان لم يكن لغته ، بأن كان ينطق بطالق وجرت على لسانه تالق ، أو تعتمد النطق بها ، فانه يكون كناية ، وهذا هو المعتمد عندهم .

والحاصل أن الصريح بنفسه عندهم ما اجتمع فيه أمران : الأول أن يرد ذكره في القرآن مكرراً ، وذلك ظاهر في لفظ الطلاق وما اشتق منه ، وأما السراح فقد قال تعالى : ﴿فَإِنْ سَكُوهْنَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ وقال : ﴿فَإِنْ سَكُوهْنَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ سورة البقرة وأما الفراق فقد قال تعالى : ﴿فَإِنْ سَكُوهْنَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ سورة الطلاق ، والفراق لم يتكرر لفظه في القرآن ولكن تكرر معناه ، فألحق بالمتكرر =

.....

= . ثانيهما : أن يشتهر استعماله في الطلاق ، وظاهر أن السراح والفراق اشتهر استعمالهما في الطلاق ، فهما من الصريح .

هذا هو الصريح بنفسه ، أما الصريح بغيره فهو ما اشتق من لفظ الخلع أو لفظ المفادة بشرط أن يضاف الى المال لفظاً . أو نية ، كأن يقول لها : خالعتك ، أو فاديتك أو افنديت منك على كذا ، فاللفظ المشتق من الخلع ، أو المفادة ليس صريحاً في نفسه ، بل باضافته الى المال ، فاذا لم يضاف كان كناية كما سيأتي في بابه . ثم ان الصريح بغيره يشترط فيه أحد الشرطين السابقين في الصريح بنفسه ، فهو أما أن يرد ذكره في القرآن وان لم يتكرر ، ومثله ما اذا ورد معناه . أو يشتهر استعماله في الطلاق ، فالمفادة ورد ذكرها في القرآن ، قال تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ، وهو معنى الخلع ، وقد اشتهر استعمال الخلع والمفادة في الطلاق .

بقي من الصريح شيء آخر وهو كلمة - نعم - اذا وقعت في جواب سؤال عن طلاق صريح فلو قال شخص لآخر : هل طلقت امرأتك؟ فقال : نعم كانت صريحاً ، فينحصر الطلاق الصريح في خمسة عبارات :

(١) الطلاق وما اشتق منه على الوجه المتقدم .

(٢) ما اشتق من السراح .

(٣) ما اشتق من الفراق .

(٤) الخلع والمفادة ، اذا أضيف كل منهما الى المال لفظاً أو نية .

(٥) كلمة نعم - في جواب السؤال عن طلاق صريح .

وحكم الطلاق الصريح بنفسه أن يقع به طلبة واحدة رجعية اذا لم يكن قد طلقها قبلها اثنتين أو لم يكن قد دخل بها ، وحكم الطلاق الصريح بغيره أنه يقع به طلبة بائنة ، سواء نوى فيهما الطلاق أو لم ينو ، حتى ولو نوى عدم الطلاق ، أما اذا نوى به أكثر من واحدة فانه يقع ما نواه ، وذلك لأن الشارع جعل عدد الطلقات ثلاثاً ، فكان المنوي دخل في لفظ الطلاق لاحتماله شريعاً ، فلو قال لها : أنت طالق واحدة - بنصب واحدة - على أنها صفة لمصدر محذوف أي أنت طالق طلبة واحدة ، ونوى أكثر ، ففيه خلاف ، فبعضهم قال : انه يقع به واحدة ولا عبرة بنية الأكثر ، وذلك لأن الوصف بواحدة جعل اللفظ غير محتمل للثنتين ، والنية لا تعتبر اذا كان اللفظ لا يحتمل المنوى ، وقال بعضهم : بل يقع المنوي لأن النية جعلت معنى الواحدة الانفراد عن الزواج لا صفة للطلاق . فكانه قال لها : أنت طالق حال كونك واحدة .

الحنبلة - قالوا : حد الطلاق الصريح هو ما لا يحتمل غيره بحسب الوضع في العرف فلفظ الطلاق صريح في حل عقدة الزواج لا يحتمل غيره في العرف وان قبل التأويل بحسب ذلك المعنى الأصلي كالطلاق من القيد ، وينحصر ذلك في لفظ الطلاق وما تصرف منه عرفاً ، كطالق ، ومطلقة ، وطلقتك ، بخلاف نحو طلقى ، وأطلقك ، ومطلقة - بكسر اللام - اسم فاعل ، فان هذه الألفاظ لم تستعمل عرفاً في حل العصمة ، وبهذا تعلم أن =

= ألقاظ السراح . والفراق . والخلع . والمفاداة ليست من الطلاق الصريح ، وفاقا للحنفية . والمالكية ، وخلافا للشافعية ، وذلك لأن هذه الألفاظ تستعمل في غير الطلاق كثيراً ، فلا يمكن عدها من الصريح ، ومن الصريح لفظ - نعم - جواباً عن السؤال عن طلاق صريح ، فلو قال له شخص : هل طلقت زوجتك؟ فقال له : نعم طلقت ، ولو كان كاذباً ، ومثل ذلك ما إذا قال له شخص : ألم تطلق امرأتك؟ فقال : بلى ، فانها تطلق ، وذلك لأن كلمة بلى جواب عن النفي ، فإذا قال شخص لآخر : ألم تضرب زيداً؟ فقال له : بلى كان معناه ضربته . أما إذا قال : نعم فانها لا تطلق إذا كان قائلها يعرف النحو لأن كلمة - نعم - ليست جواباً للنفي ، فإذا قال شخص لآخر : ألم تأكل عندنا؟ فقال : نعم كان معناه لم أكل ، أما إذا كان لا يفرق في الجواب فانها تقع .

وحكم الطلاق الصريح أنه يقع به طلاق واحدة ، سواء نوى . أو لم ينو عدم الطلاق .

أهل البيت (ع) : الطلاق رجعي وبائن : ينقسم طلاق السنة الى رجعي وبائن والطلاق الرجعي هو ما يملك معه المطلق الرجعة الى المطلقة ما دامت في العدة سواء أرضيت أم لم ترض ومن شرطه أن تكون المرأة مدخولاً بها لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها لقوله تعالى في الآية ٤٩ من سورة الاحزاب : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَحَّضُمُ الْمُؤْمِنَاتُ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ . ومن شرط الطلاق الرجعي أيضاً أن لا يكون الطلاق عوض مال تدفعه الزوجة لتفتدي به وتحرر من قيد الزواج وأن لا يكون مكملًا للثلاث كماتأتي الإشارة .

واتفقوا أن المطلقة الرجعية بحكم الزوجة والمطلق كل حقوق الزوج عليها وبحصل التوارث بينهما لو مات أحدهما قبل الآخر وقبل انقضاء العدة قال الامام الصادق (ع) : المطلقة - أي الرجعية - تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول : لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً . . وبالجمله إن الطلاق الرجعي لا يحدث شيئاً سوى عده من التطليقات الثلاث .

أما الطلاق البائن فلا يملك المطلق فيه الرجعة الى المطلقة وهو يشمل عدداً من المطلقات :

١ - غير المدخول بها .

٢ - المطلقة طلاقاً خلعياً وهي التي بذلت مالا لتفتدي به ويأتي الكلام عنها في الطلاق الخلعي .

٤ - الآية ولا عدة لها تماماً كغير المدخول بها أما الآية ٤ من سورة الطلاق : ﴿وَاللَّاتِي يَنْسِينَ مِنَ الْفَحِيشِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّاتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ فليس المراد من اللاتي يشن المعلوم بأسهن بل معناه أن اللاتي ارتفع حيضهن ولا يدرون : هل انقطع وارتفع لمرض او لكبر فعدتهن ثلاثة أشهر بدليل قوله تعالى : ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ فإن المفهوم منه إن شككتم في المرأة نفسها وأنها قد بلغت حد اليأس أو لا فحكمها أن تعتد ثلاثة أشهر وأما قوله تعالى : ﴿وَاللَّاتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ فإن المراد به الشابات اللاتي في سن من تحيض ومع ذلك انقطع عنهن الدم . وسنعود الى الكلام عن حكم الآية مرة ثانية إن شاء الله في فصل العدة . =

مبحث كنايات الطلاق

الكنابات ما قبل الطلاق الصريح ، وفي تعريفها تفصيل المذاهب^(١) .

= ٥ - التي لم تبلغ التسع وإن دخل بها .

المطلقة ثلاثاً والمحلل :

من طلق زوجته ثلاث مرات فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها المحلل حقيقاً لقوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَكْثُرَ زَوْجًا غَيْرَةً فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ .

وقال الامام الصادق (ع) : المطلقة التطليقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدوق عسيتها .

ويشترط أن يكون المحلل بالغاً وإن يكون الزواج دائماً وأن يدخل فقد سئل الامام (ع) عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال : لا حتى يبلغ . . وأيضاً سئل عن امرأة طلقت ثلاثاً ثم تزوجت متعة أتحل للأول؟ قال : لا . فإن الله يقول : فإن طلقها - أي الثاني - فلا جناح عليهما أن يتراجعا والمتعة ليس فيها طلاق . . أما شرط الدخول فيدل عليه قول الامام (ع) في الرواية السابقة : «ويدوق عسيتها» .

وإذا حللها بالشروط الثلاثة ثم فارقها بموت أو طلاق وانقضت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها ثانية فإذا عاد وطلق ثلاثاً تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره وهكذا تحرم بعد كل طلاق ثالث وتحل بِنكاح المحلل وإن طلقت مثته مرة إلا في صورة واحدة وهي ما إذا طلقت تسع مرات للعدة وتزوجت مرتين فإنها تحرم مؤبداً ومعنى طلاق العدة أن يطلقها ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها ويحللها المحلل ثم يتزوجها الأول بعقد جديد ويطلقها ثلاثاً للعدة كما فعل أولاً ثم يتزوجها الأول فإذا طلقها ثلاثاً وتم طلاق العدة تسع مرات حرمت عليه ابداً قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك» ثم ذكر روايات عن أهل البيت (ع) منها قول الامام الصادق(ع) : والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له ابداً .

وإذا لم يكن الطلاق للعدة كما إذا طلق ثم رجع في العدة ثم طلق قبل أن يطأ أوطلق واعتدت وبعد الانتهاء من العدة تزوجها ثم طلقها لم تحرم مؤبداً بل تحل بمحلل وإن بلغت التطليقات ما لا يبلغه الاحصاء^[١٦٣] .

(١) الحنفية - قالوا : معنى الكناية في ذاتها ما استتر المراد منه في نفسه ، وهذا المعنى غير مختص بالفقهاء ، بل يشمل اصطلاح الأصوليين أيضاً ، فانهم يعرفون الكناية بما استتر المراد منه في نفسه ، ولو كان من الألفاظ الصريحة عند الفقهاء ، كطال مثلأ ، فانه صريح من كون المراد منه خفياً لغرابة اللفظ ، أما الكناية في اصطلاح الفقهاء خاصة فهي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق ، بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق . ولمعنى آخر . فهو محتمل للأمرين . مثلاً لفظ بائن فانها موضوعة في اللغة لتدل على الفراق ، والفراق أعم من أن =

مبحث أقسام كنايات الطلاق

تنقسم كنايات الطلاق الى أقسام مفصلة في المذاهب^(١) .

= يكون فراقاً من الزوجية . وأن يكون فراق مكان ، والفراق من الزوجية ليس هو معنى الطلاق ، وإنما هو أثره المترتب عليه ، فهو حكمه المتعلق به ، فإذا قال لزوجته : أنت بائن يحتمل أنه يريد أنت مفارقة لأهلك بعيدة عنهم ، ويحتمل انشاء مفارقتها إياه من الزوجية ، فإذا نوى الأول لا شيء عليه وإذا نوى الثاني بآنت منه لأن قصد حكم الطلاق المترتب عليه مثل قصد معنى الطلاق ، وهو حل عقدة النكاح بلا فرق ، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات ، فإنه لا يقصد منها معنى الطلاق وإنما يقصد منها البينونة من الزواج وهي حكم الطلاق المترتب عليه ، فقول الفقهاء : الكناية هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره معناه يحتمل حكم الطلاق ، وهو البينونة المترتبة عليه لا نفس الطلاق كما عرفت .

ولا بد في إيقاع الطلاق بالكناية من أخذ أمرين : أما النية كما ذكرنا ، وأما دلالة الحالة الظاهرة التي تفيد المقصود من الكنايات كما إذا سأله الطلاق ، فقال لها : أنت بائن فإنه يقع بدون نية . . كما سيأتي في تقسيم الكنايات .

الشافعية - قالوا : كناية الطلاق هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره بنية مقارنة لأي جزء من أجزاء اللفظ ، كقوله لامرأته : أطلقك ، فإن لفظ أطلقك يحتمل إطلاقها من حبسها بالمنزل ونحوه ، ويحتمل إطلاقها عقد الزواج ، ولا يقع عليه طلاق إلا إذا نوى الطلاق بنية مقارنة للفظ ، وهكذا .

الحنابلة - قالوا : كناية الطلاق تارة تكون ظاهرة ، وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة الآتي بيانها ، وتارة تكون خفية ، وهي الألفاظ الموضوعة للطلق الواحدة الآتي بيانها ، ولا بد في الكناية بقسميها من نية مقارنة للفظ .

المالكية - قسموا الكناية إلى أقسام كثيرة ، وسيأتي تعريف كل قسم على حدة في مبحث أقسام الكناية .

أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا يقع الطلاق بالكناية لقول الامام الصادق(ع) حينما سئل عن رجل قال لامرأته أنت خلية أو بريئة أو بائن أو حرام فقال (ع) ليس بشيء وفي رواية بكير بن اعين عن الامام (ع) أن يقول لها وهي في طهر من غير جماع أنت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملفى^[١٦٤] .

(١) الحنفية - قالوا : تنقسم الكنايات الى ثلاثة أقسام : القسم الأول ما يكون معناه جواب طلب التطلق ، فلا يصح سباً للمرأة ولا رداً لها عن طلب التطلق ، وهذا يشتمل على ألفاظ : منها اعتدى ، وهو تخيير بين الأمر بالعدة ، أو الأمر بعد أيادي الزوج ونعمه عليها ، ومنها استبرئي رحمك ، واستبراء الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل ، وهو كناية عن العدة لأن تعرف براءة الرحم بالعدة ، ومنها أنت واحدة ، وهذا اللفظ يحتمل أنت طالق تطليقة واحدة ، ويحتمل أنت واحدة ، بمعنى منفردة في القبح . أو في الحسن ، وعلى هذا =

.....

= يكون لفظ واحدة منصوباً لأنه وصف للمصدر، فهل اذا قال : أنت واحدة بالرفع ونوى الطلاق يقع أو لا؟ والجواب :أنه يقع الطلاق ولو لحنا، لأن الاعراب لا يعتبر في هذا الباب، خصوصاً اذا صدر من العامي، على أن الرفع قد يحمل على وجه صحيح من الاعراب، فيقال : معناه أنت تطليقة واحدة، فجعل المرأة نفس التطليقة مبالغة، ومنها أنت حرة، فانها تختمل الاخبار بحريتها في تصرفها وتحتل انشاء تحريرها من قيد النكاح، ومنها سرحتك من السراح - بفتح السين - وهو الارسال، فكأنه قال لها : أرسلتك، والارسال إما لأنه طلقها، أو لتمكث يوماً في دار أبيها، أو نحو ذلك.

وقد عرفت أن سرحتك عند الشافعية من الصريح، ومنها فارقتك، وهي مثل سرحتك، لأن فراقها إما أن يكون لتطليقها. وإما أن يكون فراقاً مؤقتاً بالانصراف من المنزل مثلاً.

هذا، وقد ذكر بعض الشراح. والفتاوى الكبيرة لفظين في هذا القسم : أحدهما اختارى . ثانيهما : أمرك بيدك، وهما كنايةتان عن تفويض الطلاق للمرأة، لأن كلا منهما يحتمل معنيين، فاختارى نفسك يصح أن يراد به اختارى نفسك بالطلاق. أو اختارى نفسك في عمل من الأعمال وكذلك أمرك بيدك، فانه يصح أن يراد به أمرك بيدك في الطلاق. أو في تصرفاتك المختصة بك، ولكن الصواب عدم ذكرهما هنا، وذلك لأنه لا يقع بهما طلاق الا اذا طلقت المرأة نفسها، وانما يصح تفويض الطلاق بهذين اللفظين بشرط أن ينوى الزوج تفويض الطلاق لها، أو يدل الحال على أنه فوض، كما اذا طلبت منه أن يطلقها في حالة الغضب، فاذا نوض لها في هذه الحالة وطلقت نفسها بانت منه، أما اذا لم تطلق فانها لا تبين، فمن عد عذبن اللفظين في كنايات الطلاق فقد أوهم أن الطلاق يقع بها بمجرد نية الزوج، وهو خطأ واضح.

ويتعلق بهذا القسم حكمان : أحدهما أن الألفاظ الثلاثة الأولى، وهي : اعتدى . واستبرئي رحمك وأنت واحدة، يقع بها طلقة واحدة رجعية، وإن نوى أكثر منها . أو نوى البائن .

ثانيهما : أن الذي ينطق بكلمة من هذه الكلمات لا يخلو حاله عن ثلاثة أمور : الأمر الأول أن يكون في حالة غضب . الأمر الثاني : أن يكون في حالة رضا . الأمر الثالث : أن يكون في حالة مذاكرة الطلاق، بمعنى أن المرأة سأله الطلاق . أو سأله شخص طلاقها، فاذا كان في حال غضب، وقال لزوجته ، اعتدي، أو استبرئي رحمك . أو أنت واحدة الخ وقع عليه الطلاق قضاء، سواء نوى، أو لم ينو، فاذا قال : لم أنو الطلاق لم يصدق، ولكن لا يقع عليه ديانة بينه وبين الله، ومثل ذلك ما اذا كان في حالة مذاكرة الطلاق، فاذا سأله الطلاق فقال لها : اعتدي، أو استبرئي رحمك الخ وقع عليه الطلاق قضاء، سواء نوى، أو لم ينو . وسواء كان في حالة غضب، أو في حالة رضا . أما اذا كان في حالة رضا بدون مذاكرة طلاق، وقال كلمة من هذه الكلمات فانه لا يقع بها طلاق الا بالنية، واذا قال : لم أنو بها الطلاق، فانه يصدق بيمينه .

القسم الثاني : ما يصلح جواباً للسؤال عن التطلق . وما يصلح رداً، أي دفعاً لهذا =

= السؤال ، وهذا القسم يشتمل على ألفاظ ، منها اخرجني ، فاذا قالت له : طلقني ، فقال لها : اخرجني ، فانه يحتمل أن يكون جواباً لها عن سؤال الطلاق ، ويحتمل أن يكون مراده اخرجني الآن من المنزل حتى يهدأ الغضب وتنصرفي عن طلب الطلاق ومنها اذهبي ، فهو مثل اخرجني ، ومنها قومي . أو انتقي ، أو انطلقني ، مثل اخرجني ، ومنها تقنعي أو تبرقي ، أي ضعي القناع - وهو البرقع - على وجهك ، ومنها تخمري ، أي البسي الحمار ، وهو الملاءة - أو استتري - فأمرها بلبس البرقع أو الحمار أو الستر يحتمل أمرين : أن يكون ذلك من أجل تطلقها إذ لا يحل له النظر إليها بعد . أو لئلا ينظرها أحد وهي غضبانة ، فيكون على الأول جواباً لسؤال الطلاق ، ويكون على الثاني رداً لطلب الطلاق ، ومنها اغربي - بالغين والراء - ومعناه ابتعدي ، وهو مثل اخرجني ، يحتمل أن يكون جواباً عن طلب التطلق ، ويحتمل أن يكون الغرض منه البعد المؤقت الذي ينكسر به الشر . ومنها اعزبي - بالعين والزاي - من العزوبة بمعنى البعد ، وهي مثل اغربي .

وحكم هذا القسم أن الطلاق لا يقع به إلا بالنية ، سواء كان في حالة غضب . أو في حالة رضا ، أو في حالة مذاكرة الطلاق . فاذا قال : لم أنو الطلاق ، فانه يصدق بيمينه قضاء ، وهو وشأنه فيما بينه وبين الله ، وذلك لأنها تحتمل ردها عن طلب الطلاق ، وتحتمل اجابتها الى طلبها ، فاذا نوى الرد فقد نوى ما يحتمله اللفظ ، فيقبل قوله قضاء في حالة مذاكرة الطلاق ، وفي حالة الغضب ، بخلاف القسم الأول ، فانه لا يحتمل سوى اجابتها عن سؤال الطلاق ، فيقع حال المذاكرة . وحال الغضب مطلقاً ، ولا يسمع منه أنه لم ينو الطلاق ، أما في حال الرضا . وعدم المذاكرة فانه يحتمل ارادة غير الطلاق .

القسم الثالث : ما يصلح جواباً للمرأة عن سؤال الطلاق ، وما يصلح شتماً لها ، ويشتمل هذا القسم على ألفاظ : منها خلية بمعنى خالية عن النكاح . أو خالية عن الأدب والخير ، فالمنعنى الأول يصلح جواباً لسؤال الطلاق ، والمعنى الثاني يصلح شتماً للمرأة ، كما هو ظاهر . ومنها : برية . أو بريئة ، بمعنى منفصلة عن النكاح . أو منفصلة عن الأدب وحسن الخلق ، فهي كالأول تصلح جواباً وسباً ، ومنها كلمة بائن ، من بان الشيء انفصل ، فقوله لها : أنت بائن يحتمل أنت منفصلة من النكاح ، أو منفصلة عن الخير والأدب ، كما في الأول ، ومنها كلمة بنة ، بمعنى منقطعة ، فاذا قال لها : أنت بنة كان معناه أنت منقطعة اما عن النكاح ، أو الأدب ، ومنها كلمة بتلة ، وهي مثل بنة بمعنى منقطعة ، ومنه فاطمة البتول ، أي منقطعة النظير عن نساء العالمين نسباً ودينياً رضي الله عنها .

وحكم هذا القسم أنه لا يقطع به الطلاق إلا بالنية في حالة الغضب ، وفي حالة الرضا . أما في حالة مذاكرة الطلاق فانه يقع قضاء بدون نظر الى نية .

فتحصل من هذا أنه في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء بدون نظر الى نية الا في القسم الثاني ، وهو ما يصلح جواباً ورداً فانه لا يقع في الأقسام الثلاثة إلا بالنية ، أما في حالة الرضا فان الطلاق لا يقع في الأقسام الثلاثة إلا بالنية ، وأما في حالة الغضب فانه لا يقع الطلاق إلا بالنية في القسمين الأخيرين ، أما القسم الأول ، وهو ما يصلح جواباً ، ولا يصلح شتماً ، فانه يقع به الطلاق حال الغضب قضاء بدون نظر الى نية .

.....

= ثم اعلم أن جميع الألفاظ التي ذكرت في الأقسام الثلاثة يقع بها الطلاق بانئنا ما عدا الألفاظ الثلاثة المذكورة في القسم الأول، وهي : اعتدي ، استبرئي رحمك ، أنت واحدة ، فانه يقع بكل لفظ منها طلاق رجعي ، فاذا نوى بالباطن ثنتين فانه لا يقع به الا واحدة . أما اذا نوى به الثلاث فانه يصح ويقع به الثلاث ، وذلك لأن المراد باللفظ البائن بينونة المرأة من الزواج ، والبينونة لا تحتمل الثنية لأنها مصدر لا يراعى فيه العدد ، فأما أن يراعى فيه الوحدة فيكون مقيداً بها . أو يراعى فيه الجنس المستغرق لأفراده فيشمل الثلاث ، ويستثنى لفظ اختارى فانه لا يصح فيها تفويض الثلاث لها .

هذا ، وبقيت ألفاظ أخرى من الكنايات يقع بها الطلاق رجعيًا ، منها أن يقول لها : أنت مطلقة - بتخفيف اللام - فان هذا اللفظ يحتمل اطلاقها من القيد ، ويحتمل اطلاقها من عقد النكاح ، فيقع به الطلاق بالنية ، ولكن لما كان مشتملاً على مادة الصريح فانه لا يقع به الا واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : أنت أطلق من امرأة محمد اذا كانت امرأة محمد مطلقة ، فقله : أنت أطلق منها أفعل تفضيل ، يحتمل أنها أكثر اطلاقاً منها في شؤونها ، ويحتمل أنها أشد منها تطبيقاً من عقد الزواج ، فاذا نوى الثاني طلقت واحدة رجعية ، كما علمت ، وانما تلزم النية اذا لم تقل له امرأته : ان محمدا طلق زوجته ، فاذا قالت له ذلك وأجابها هو بقوله : أنت أطلق منها وقع الطلاق بدون نية قضاء وديانة ، لأن دلالة الحال تجعله من باب الصريح ، لا من باب الكناية ، فيقع بدون نية ، أما اذا لم تقم قرينة فانه يكون كناية لا يقع الا بالنية ، كما علمت ، ومنها أن ينطق بالطلاق بحروف الهجاء ، كأن يقول : أنت ط ل ق وذلك لأن الحروف المقطعة لا تستعمل عادة فيما يستعمل فيه اللفظ الصريح ، فلا بد لوقوع الطلاق بها من النية ، واذا نوى يقع واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : الطلاق عليك ، أو الطلاق لك ، أو أنت طال - بضم اللام وفتحها - أما بكسرهما فانه يكون صريحاً لا يحتاج الى نية على المعتمد ، وذلك لأن حذف آخر الكلمة مشهور في العرف ، فاذا حذف الآخر مع بقاء شكل الحرف الذي قبله على حاله فان معنى الكلمة لا يتغير ، أما اذا غير شكله بالرفع ، أو النصب فانه يحتمل أن يكون المراد به أمراً آخر فاذا قال لها : أنت طال يحتمل أن يكون طال فعل ، أي طال عمرك مثلاً ، وبالرفع يحتمل أن يكون المراد تشبيهاً باسم ، ومنها أن يقول لها : وهبتك طلاقك ، أو أعرتك طلاقك ، وفي هذه الحالة يكون أمر طلاقها بيدها اذا نوى به الطلاق وكذا أقرضتك طلاقك أو قد شاء الله طلاقك أو شئت طلاقك ، أو قضى الله طلاقك أو طلقك الله ، ففي كل هذه الألفاظ يقع بالنية طلقة واحدة رجعية ، وأما اذا قال لها : خذي طلاقك فانه صريح على المعتمد ، ومنها لست لي بامرأة وما أنا لك بزوج ، واذا قال لها : أنا برئ من طلاقك ونوى به الطلاق هل يقع أو لا ؟

قال بعضهم : انه لا يقع به شيء ولو نوى ، وذلك لأن البراءة من الطلاق ترك له ، ولا معنى لأن يراد من الشيء ضده .

وقال بعضهم : يقع به واحدة رجعية وعلل ذلك بأن قوله : أنا برئ من طلاقك معناه ترك الطلاق عجزاً عنه لعدم فائدته ، وهذا لا يتحقق الا اذا كانت المرأة غير محل للطلاق ، بأن كانت بائنة بينونة صغرى أو كبرى ، فيحتمل أنه أراد من البراءة من الطلاق بينونتها ، ولكن =

= هذه العلة تنتج وقوع الطلاق البائن لا الرجعي ، لأن الذي يفيد العجز عن الطلاق هو البراءة منه لالفاظ الطلاق ، الا أن يقال : اضافة البراءة الى لفظ الطلاق الصريح جعل اللفظ في حكم الصريح الذي تقع به واحدة رجعية ، ومثل أنا برئ من طلاقك ، قوله لها : تركت طلاقك .

ومن الكنايات التي يقع بها الطلاق بالنية لفظ العتق ، فاذا قال لها : أعنتكت ونوى به الطلاق بانته منه ، وكذا اذا سأله الطلاق فأجابها بقوله : أعنتكت وان لم ينو ، لأن دلالة الحال تقوم مقام النية ، أما اذا قال لجاريته : طلقتك ونوى بذلك عتقها فانها لا تعتق ، لأن لفظ الطلاق ليس موضوعاً لازالة الملك ، خلافاً للشافعية .

المالكية - قالوا : تنقسم الكناية الى قسمين : كناية خفية ، وكناية ظاهرة . فالكناية الخفية ما كانت دلالتها على الطلاق غير ظاهرة ، وهي ثلاثة أقسام : قسم يوجد فيه حروف الطلاق ولكن العرف لم يستعمله في انشاء الطلاق ، وهوثرة ألفاظ : منطلقة ، مطلوقة ، مطلقة بفتح اللام مخففة - وقسم يحتمل الدلالة على الطلاق مع بعد نحو اذهبي ، انصرفي ، لم أتزوجك ، أنت حرة ، الحقى بأهلك ، ومثل ذلك ما اذا سأله شخص ، هل لك امرأة ، فقال : لا ، أو قال لها : لست لي بامرأة من غير تعليق على شيء ، أما اذا قال لها : ان دخلت الدار فلست لي بامرأة ، فان لم ينو به شيئاً . أو نوى الطلاق بدون عدد ، فانه يلزمه الثلاث ، وان نوى غير الطلاق فانه يصدق بيمينه قضاء ، يصدق بدون يمين في الافتاء . القسم الثالث : أن يكون بين اللفظ وبين الطلاق علاقة ما ، نحو كلي واشربي ، وادخلي ، واسقني الماء ، وغير ذلك من الألفاظ التي يقصد بها تطليق زوجته . وليست من الطلاق الصريح . ولا الكناية الظاهرة الآتي بيانها .

وقد اعترض بعض المحققين على هذا بأن الكناية استعمال اللفظ في لازم ما وضع له ، والطلاق ليس لازماً لمثل هذه الألفاظ ، فكيف تسمى مستعملة في الطلاق؟! والجواب : أن الكلام هنا في اصطلاح الفقهاء ، وما ذكره اصطلاح البيانين ، ولا مشاحة في الاصطلاح ، وحكم الكناية الخفية يتبع النية ، فان لم تكن له نية أصلاً . أو نوى عدم الطلاق فانه لا يلزمه بها شيء وان نوى الطلاق لزمه ، ثم اذا نوى واحدة لزمه واحدة ، وان نوى أكثر لزمه الأكثر ، فلو قال لامرأته : ادخلي الدار ونوى به الثلاث طلقت منه ثلاثاً ، فالمدار فيها على النية ، واختلف فيما اذا نوى بها الطلاق ولكنه لم ينو عدداً ، فقال بعضهم : انه يلزمه الثلاث ، ولكنهم اعترضوا على هذا بأن الطلاق الصريح اذا لم ينو به عدداً لا يلزمه الا واحدة ، فكيف تلزمه الثلاث بالكناية الخفية؟! وأجيب بالفرق بين الحالتين ، وذلك لأن عدوله عن الصريح أوجب ريبه عنده في ذلك فعومل بالثلاث احتياطاً ، ولا فرق في ذلك بين المدخول بها ، وغيرها . وبعضهم قال : أنه لا يجب به الا طلقة واحدة بائنة في غير المدخول بها ، ورجعية في المدخول بها ، أما الكناية الظاهرة فانها تنقسم الى خمسة أقسام :

القسم الأول : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث ، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لابدون نظر الى نية ، وهو لفظان : أحدهما أن يقول لها : أنت بته ، فاذا قال لها هذه الكلمة طلقت منه =

.....

= ثلاثاً سواء قال : انه نوى الطلاق أو لا ، وسواء قال أنه نوى واحدة أو أكثر ، وذلك لأن البت معناه القطع ، نكأنه قطع عقدة النكاح التي بينهما بتاتاً . ثانيهما : أن يقول لها : حبلك على غاريك فهذا كناية عن أنه ألقى عصمتها من يده على كتفها ، فلا شأن له بها فيقع عليه الطلاق الثلاث .

وسياتي أن هذين انما يقع بهما الثلاث اذ كان العرف جارياً على أن يطلق الرجل بهما ، والا كانت من الكنايات الخفية التي تقدم حكمها .

القسم الثاني : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، أما أن كانت غير مدخول بها فانه يلزم فيه طلقة واحدة ان لم ينو أكثر ، وهو ثلاثة أمور : الأول أن يقول لها : أنت طالق واحدة بائنة ، فاذا قال لها ذلك ، وكانت مدخولاً بها ، وقع عليه الطلاق الثلاث وذلك لأن البينونة بغير عوض وبغير لفظ الخلع بعد الدخول تنحصر في البينونة الكبرى ، وهي الطلاق الثلاث أما اذا كانت قبل الدخول ، أو كانت مقارئة لعوض الخلع فانها تكون واحدة ، فان قلت : أن قوله : أنت طالق واحدة بائنة قد نص فيها على الواحدة ، فلماذا لا يعامل بها؟ والجواب : أن لفظ الواحدة تهمل للاحتياط . الثاني : أن يذكر لفظ الطلاق صريحاً وينوى به الواحدة البائنة ، كأن يقول لها : أنت طالق ، وهو ينوى به واحدة بائنة فإن كانت الزوجة مدخولاً بها طلقت منه ثلاثاً لأن نية الواحدة البائنة كالنطق بها ، فان لم تكن مدخولاً بها طلقت واحدة ان لم تكن له نية ، فان نوى أكثر عومل بما نواه . الثالث : أن يذكر لفظ كناية خفية ، ويريد به تطليقها واحدة بائنة ، كما اذا قال لها : ادخلي الدار ونوى به تطليقها واحدة بائنة ، فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة بائنة فانه يلزم بذلك الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولاً بها فان لم تكن مدخولاً بها ، لزمته طلقة واحدة الا أن ينوى أكثر .

والحاصل أنه اذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائنة لزمه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها ما لم ينو أكثر ، واذا عبر عن معنى هذه الجملة بطلاق صريح ، كما اذا قال لها : أنت طالق ونوى تطليقها واحدة بائنة فكذلك ، وكذا اذا عبر عنها بكناية خفية كما اذا قال لها : ادخلي الدار وأراد تطليقها واحدة بائنة أما التعبير عنها بالكناية الظاهرة ، كما اذا قال لها : خليت سبيلك ، فانه ، لا فائدة فيه ، وذلك لأن الكناية الظاهرة يلزمه فيها الطلاق الثلاث في المدخول بها وان لم ينو الواحدة البائنة ، فاذا قال لامرأته المدخول بها : خليت سبيلك طلقت منه ثلاثاً وان لم ينو الواحدة البائنة ، وقد يقال : انه اذا قال لها : خليت سبيلك لا يقع بها الثلاث الا اذا نوى عدد الثلاث ، بخلاف ما اذا نوى الواحدة البائنة ، فانه يقع بها الثلاث بدون نية عدد ، وعلى هذا يصح أن يقال : اذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائنة . أو عبر عنه بطلاق صريح ، أو بكناية خفية . أو بكناية ظاهرة لزمه الطلاق الثلاث اذا كانت زوجته مدخولاً بها ، ولزمته اذا كانت غير مدخول بها ما لم ينو أكثر .

القسم الثالث : من الكنايات الظاهرة ما يلزم به الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ، =

= ولكن في المدخول بها تلزمه الثلاث وإن لم ينو . أو نوى واحدة ، أو ثنتين ، أما غير المدخول بها فإنه يلزمه الثلاث إن نوى ، أو لم ينو شيئاً . لأنه من الكنايات الظاهرة التي لا تتوقف على نية . وذلك في ألفاظ ، منها أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير ، ومنها وهبتك لأهلك ، أو وهبتك لنفسك . ومنها أن يقول لها : ما أرجع اليه من أهل حرام ، ويريد من الأهل الزوجة أما إذا أراد أقاربه غيرها فإنه يقبل منه ، ومنها أن يقول لها : أنت خلية . أو برية ، أو أنا منك خلي أو بري . ومنها أنت بائنة . أو أنا منك بائن ، فكل هذه الألفاظ يقع بها الطلاق الثلاث في المدخول بها ولو نوى أقل ، أو لم ينو ، وفي غير المدخول بها يقبل منه إذا نوى أقل من الثلاث نعم إذا دلت قرينة على أنه لا يريد الطلاق ، وقال : أنه لم ينو الطلاق فإنه يقبل منه قضاء وإفتاء يمينه ، وذلك كما إذا كان يتكلم معها في نظافتها ورائحتها ، فقال لها : أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير وأراد بذلك قذارتها وتنتها ، أو كان يتكلم معها في حسن الأدب والمعاشرة فقال لها : أنت خلية ، أو برية ، أي خالية من الأدب ، أو بريئة منه ، أو كانت تتكلم معه في احتياج أبيها إلى خدمتها ، أو في احتياجها إلى الراحة ، فقال لها : وهبتك لأهلك ، أو وهبتك لنفسك . أو طلب منها أن تقرب منه وكان بينهما فرجة ، وقال لها : أنت بائنة مني ، أي منفصلة عن ملاصقتي ، أو نحو ذلك وهذا ما يسميه المالكية بساط اليمين ، فإذا دل البساط على أنه لا يريد الطلاق فإنه يقبل منه في المدخول بها وغيرها .

هذا ويشترط في وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق الناس بها ، أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات ، فإنها لا تكون كناية ظاهرة ، بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع بها شيء إلا بالنية ، ومثل هذه الألفاظ حبلك على غاربك التي يقع بها الثلاث في المدخول بها وغيرها فإنه إذا لم يكن عرف الناس جارياً على التطبيق بها ، كما في زماننا ، لا يقع بها طلاق إلا بالنية ، فإذا نوى واحدة لزمته ، وهكذا كما تقدم . وقد قال المحققون من المالكية : لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف ، كالمنافع في الاجارة ، والوصايا والنذر ، والامان ، إلا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة في ذلك الأمر .

وبهذا تعلم أن معظم الكنايات الظاهرة التي قال المالكية أنه يقع الثلاث في المدخول بها بدون نظر إلى نية هي من الكنايات الخفية في زماننا لأنه لم يطلق بها أحد .

القسم الرابع : ما يلزم به الطلاق الثلاث إلا إذا نوى أقل منها في المدخول بها وغيرها وهي أن يقول لها : خلعت سبيلك فإذا قال لامرأته ذلك فإنه يلزمه الثلاث إن نوى الثلاث ، أو لم ينو شيئاً ، أما إذا نوى واحدة ، أو اثنتين فإنه يلزمه ما نواه ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل فإذا نوى بقوله : خلعت سبيلك طلقة واحدة بائنة في المدخول بها لزمه الثلاث ، وإن لم ينو الثلاث ، لما عرفت من أن الواحدة البائنة يلزم بها الثلاث ، فكذا ما يعبر به عنها ، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه واحدة ، كما تقدم .

.....

= القسم الخامس : ما يلزمه فيه واحدة في المدخول بها وغيرها الا اذا نوى أكثر ، وهو اعتدي ، وفارقتك .

هذا ، ومن الكنايات الظاهرة التي يلزم فيها الثلاث أنت خالصة ، أو لست لي على ذمة . وأما عليه السخام فيلزم فيه واحدة الا أن ينوي أكثر ، أما نحو عليه الطلاق من فرسه ، ومن ذراعه فانه لا يلزم فيه شيء ، وبعضهم يقول : ان قوله أنت خالصة أو لست لي على ذمة ، يقع به واحدة باثثة .

الشافعية - قالوا : ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج ، فاذا لم ينو طلاقاً لا يلزمه شيء ، واذا نوى بها أكثر من واحدة وقع ما نواه ، ولو قيدها بواحدة كأن قال لها : أنت واحدة ، ونوى بذلك تطليقها ثنتين ، أو ثلاث ، كما تقدم في الصريح ، فان الرجل يعامل في الطلاق بنيته ، لأن الشارع جعل عدد الطلاق منحصراً في ثلاث ، فما نواه منها يكون في حكم المفلوظ ، فهو داخل في اللفظ حكماً ، والتقييد بواحدة لا يمنع من دخول النوى في اللفظ بحيث لا يجعل واحدة صفة لمصدر محذوف تقديره أنت طالق طلقة واحدة . فلا يحتمل الاثنتين ، أو الثلاث وانما يجعل حالاً من المرأة فكأنه قال لها : أنت طالق حال كونك واحدة ، أي منفردة عن الزوج ، وتجعل نيته أكثر من واحدة قريبة على ذلك .

ويشترط في الكناية التي يقع بها الطلاق أن تكون محتملة للطلاق بحيث يكون اللفظ دالاً على الفرقة بدون تعسف ، فليس من الكنايات نحو أغناك الله ، لأنه يحتمل أغناك الله عني لأني طلقتك ، ولكن هذا تعسف ، ومثله اقعدى وقومي ، وزوديني ، وأحسن الله عزاءك ، وكذا علي السخام لا أفعل كذا ، لأن السخام لا يحتمل الطلاق ، أما كلي ، واشربي فليل : ليست من الكناية ، ولكن المعتمد أنها من الكناية ، لأنها تحتمل كلي واشربي مرارة الفراق ، وقد يقال : ان هذا تعسف ظاهر .

أما ألفاظ الكنايات التي تنبئ عن الفراق فمنها ما يشتمل على حروف الصريح ، وهي : أطلقتك ، أنت طالق ، أنت مطلقة ، ومنها ما ليس كذلك ، كأنك خلية ، أنت برية ، بنة ، أي مقطوعة الوصلة ، بئلة ، متروكة النكاح ، بائن ، اعتدي ، استبرئي رحمك فإنه يحتمل افعلي ذلك لأني طلقتك ، وكذا الحقني بأهلك ، حبلك على غاربك . لا أنه سربك بفتح السين وهو الإبل ، وهو كناية عن أنه لا يهتم بشأنها لأنه طلقها ، وكذا اعزبي واغربي ، وقد تقدم تفسيرهما في المذاهب وكذا دعيني - أي لأني طلقتك - ومنها أن يقول لها : أشركتك مع فلانة المطلقة ومنها تجردني ، أي من الزوج وكذا تزودي ، أي اخرجي ، سافري أي لأني طلقتك ، ومنها أن يقول لها : أنا طالق منك ، أو بائن . وذلك لأن الزوج وان لم يصلح لاضافة الطلاق اليه ولكن لما كان محجوراً عليه زواج أختها ، أو التزوج بأكثر من أربعة صح أن يطلق نفسه من هذا القيد ، فإذا أضاف الطلاق الى نفسه ، أو نوى تطليقها فإنه يعمل بنيته ، فإن لم ينو طلاقها فلا يقع به شيء ، سواء نوى الطلاق في ذاته ، أو نوى طلاق نفسه ، أو لم ينو شيئاً ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : استبرئي رحمي منك ، أو أنا معتد منك ، فإنه محال في حقه فلا يقع به طلاقها ، ومنها أن يقول لها : أعقتك ، أو لا ملك لي =

= عليك ، ونوى طلاقها فإنه يلزمه . ومنها أن يقول لها : الزمي الطريق ، لك الطلاق ، عليك الطلاق ، وهكذا كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره فإنه يكون كناية تقع بها ما نواه .

ومن كنايات الطلاق لفظ العتق ، فإذا قال لزوجته : أعتقتك ، ونوى به الطلاق لزمه ما نواه ، وكذلك لفظ الطلاق يستعمل كناية عن العتق ، فإذا قال لعبده : أنت طالق وأراد به العتق فإنه يصح ، أما إذا قال له استبريء ست عشرة كناية :

الحنابلة - قالوا : تنقسم الكنايات الى قسمين : القسم الأول الكنايات الظاهرة ، وهي الألفاظ الموضوع للبينونة ، كما تقدم ، وهي ستة عشرة كناية :

(١) أنت خلية ، (٢) أنت برية ، أو بريئة ، (٣) أنت بائن (٤) أنت بته (٥) أنت بتلة (٦) أنت حرة (٧) أنت الحرج ، يعنى الحرام ، والاثم (٨) حبلك على غاربك (٩) تزوجي من شئت (١٠) حللت للأزواج (١١) لا سبيل لي عليك (١٢) لا سلطان لي عليك (١٣) أعتقتك (١٤) غطي شعرك (١٥) تقنعي (١٦) أمرك بيدك .

واختلف فيما يقع بالكناية الظاهرة ، فقليل : يقع بها الطلاق الثلاث اذا نوى الطلاق سواء نوى واحدة ، أو أكثر أما اذا لم ينو بها الطلاق فلا يقع شيء ، وهذا هو المشهور في المتن ، وقد روي عن علي وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وأبي هريرة في عدة وقائع ، وذلك لأن اللفظ يقتضى البينونة بالطلاق فيقع ثلاثاً بلا فرق بين المدخول بها وغيرها ، وقيل يقع به ما نواه ، كما يقول الشافعية ، واختار هذا جماعة ، لما روى من أن ركانة طلق امرأته بقوله : ألبته ، فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فاستحلفه على أنه ما أراد الا واحدة فحلف فردها له ، رواه أبو داود وصححه ، وابن ماجه ، والترمذي ، ولكن البخاري قال : ان في هذا الحديث اضطراباً ، وعلى هذه الرواية اذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً لا واحدة ولا أكثر لزمته طلقة واحدة كما اذا نوى واحدة ، فاذا نوى أكثر لزمه ما نواه ، وعلى كل حال فيشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة ، أو خفية - وهي الآتي بيانها في القسم الثاني - شرطان :

الشرط الأول : أن ينوي بها الطلاق ، لأن اللفظ يحتمل غير الطلاق ، فلا يتعين الطلاق الا بالنية ، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما اذا كانت بينهما خصومة ، أو كان في حالة غضب ، أو كان جواب سؤالها الطلاق ، ففي هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية ولو بلا نية لأن دلالة الحال تغير حكم الأثوال والأفعال ، فاذا ادعى في حال الغضب أو في حال سؤالها الطلاق . أو في حال الخصومة أنه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء ، ولكنه بينه وبين الله لا يقع عليه شيء ان كان صادقاً ، أما في غير هذه الأحوال ، كما اذا كان في حالة رضا ولم تسأله طلاقها ، وقال لها : أنت بائن ، وادعى أنه لم ينو طلاقاً فإنه يسمع منه قضاء أيضاً ، لأن النية خفية ، وقد نوى ما يحتمله اللفظ .

والحاصل أنه لا يقع طلاق بلفظ الكناية الا بالنية ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ثم ان أمر النية موكل للمطلق قضاء وديانة الا أنه اذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً فإنه في الكنايات الظاهرة يقع به الثلاث على المشهور ، وكذا اذا نوى واحدة ، أما على القول الثاني وهو أنه لا =

مبحث في اضافة الطلاق الى المرأة أو الى جزئها

إذا قال : طالق فقط ناويا به طلاق امرأته ، ولم يقل : أنت طالق ، أو زينب طالق ، أو قال : علي الطلاق ، ولم يقل : من امرأتي ، أو من فلانة ، أو قال : يد امرأتي ، أو رجلها ، أو شعرها طالق ، فهل يقع الطلاق عليه بذلك ، أو لا ؟ في الجواب تفصيل المذاهب^(١) .

= يقع بالكتابات إلا ما نوى ، فانه إذا نوى طلاقاً ولم ينو عدداً وقعت عليه طلقة واحدة كما إذا نوى واحدة ، فإذا نوى أكثر وقع ما نواه .

هذا في النية ، أما في دلالة الحال فانه لا يقبل دعوى عدم نية الطلاق قضاءً ، ولكن بينه وبين الله يعامل بما نواه .

الشرط الثاني : أن تكون النية مقارنة للفظ الكناية ، فإذا قال لها : أنت بته ولم يرد بها طلاقاً ثم نوى الطلاق با بعد انقضاء النطق فانه لا يقع بها شيء ، وكذا إذا ترك النية في أول جزء من لفظ الكناية ونوى في الجزء الثاني فانه لا يقع بها شيء ، أما إذا نوى في أول جزء وترك النية في الجزء الثاني فانه يقع .

القسم الثاني : الكناية الخفية ، لأنها أخفى في دلالتها على الطلاق من الأولى ، وهي ألفاظ : منها اخرجي ، اذهبي ، ذوقي ، تخرجي ، خليتك ، أنت مخلاة ، أنت واحدة ، لست لي امرأة ، اعتدي ، استبرئي رحمك ، اعزبي ، الحقني بأهلك ، لا حاجة لي فيك ، ما بقي شيء ، أعفأك الله أراحك الله مني ، اختارني ، جرى القلم . ومنه لفظ الفراق ، والسراح ، وما تصرف منهما ، وكذا طلقك الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة ، وأبرك الله لك .

وحكم هذه أنه أن لم ينو بها الطلاق فلا يلزمه شيء ، وإن نوى الطلاق ولم ينو عدداً لزمه طلاق واحدة ، وإن نوى واحدة أو أكثر لزمه ما نواه ، ويشترط في وقوع الطلاق بها الشرطان المتقدمان في الكناية الصريحة .

أهل البيت (ع) : ذكرنا قبل حين أن الطلاق لا يقع إلا بصيغة خاصة ولا يقع بالكتابات .

(١) الخفية - قالوا : اختلفت أنظار الباحثين في اضافة الطلاق الى المرأة ، فقال بعضهم : لا يقع الطلاق إلا إذا أسنده الى شيء يعبره عن المرأة بأن يذكرها باسمها ، فيقول : زوجتي زينب طالق ، ويسمى هذا اضافة لفظية ، أو يذكرها بالضمير ، كأنك طالق . أو طالقتك أو باسم الإشارة كهذه طالق ، أو باسم الجنس ، كامرأتي طالق ، ويسمى هذا اضافة معنوية ، فإذا لم يصف الطلاق الى المرأة بأن يذكر اسمها صريحاً لفظاً ، أو يذكر لفظاً يدل عليها فانه لا يقع عليه الطلاق ولو نوى به الطلاق ، فإذا قال لها : لا تخرجي من غير اذني لأنني حلفت بالطلاق ونوى بذلك طلاقها فخرجت فانه لا يقع عليه شيء ، وذلك لأنه لم يصف الطلاق الى المرأة ، أما لو قال لها ، حلفت بطلاقك فانه يقع ، وكذا لو قال شخص لآخر : اذهب معي لزيارة فلان فقال : إني حلفت بالطلاق أن لا أزوره ، وهو كاذب في ادعاء الحلف ، ثم ذهب لم يقع عليه الطلاق لعدم اضافته الى المرأة ، وإذا قال علي الطلاق لا أفعل كذا ، ولم =

= يقل من امرأتي ، أو من هذه ، أو من زينب مثلاً ، أو منك ، وفعل فانه لا يلزمه طلاق ، ولو نوى الطلاق .

وقال بعضهم : اذا نوى طلاقها لزمه الطلاق ، وذلك لأن نية الطلاق تجعل الاضافة الى المرأة موجودة ، فكأنه قال : حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك ، ولكن بعض المحققين من شيوخنا رجح الرأي الأول ، وجعله مدار الفتوى ، مستدلاً بأن المذهب اشترط اضافة الطلاق الى المرأة بذكر اسمها أو ما يدل عليها من ضمير أو اسم اشارة ، أو لفظ عام ، أما نية الاضافة فانها لا تكفي وعلى هذا لا تعتبر صيغة الطلاق الا اذا ذكر فيها ما يدل على المطلقة ، ولا يرد أن العرف قد استعمل كلمة على الطلاق ، وعلي الحرام في تطبيق الزوجة ، والعرف يعمل به عند الحنفية ، فينبغي أن يقع به الطلاق بدون اضافة ، والجواب أن العرف لا يعول عليه اذا ناقض نصاً صريحاً أو خالف شرطاً من الشروط .

وقد عرفت أنهم قد اشترطوا أن يضاف الطلاق الى المرأة لفظاً لا نية ، بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح ، أو ضمير ، أو نحو ذلك ، ومتى ثبت ذلك فلا معنى للعمل بالعرف الذي يناقض هذا الشرط ، وهذا الرأي حسن ، وينبغي أن يعمل به في زماننا خصوصاً بعد أن أصبح المعمول به في القضاء والاقتضاء أن تعليق الطلاق يبطله ، فلو فرضنا ونظرنا الى العرف فانه الآن قد أصبح متعارفاً بين الناس أن - علي الطلاق - لا يقع به الطلاق حتى لو أضافه الى المرأة ، كما أنه أصبح متعارفاً بين الناس أن الطلاق الثلاث لا يقع به الا واحدة ، فالنظر الى العرف يقتضي أن تكون الفتوى الآن على أن الطلاق المعلق المضاف لا يقع به شيء عند الحنفية ، وأن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لا يقع به الا واحدة عندهم .

ويتفرع على اشتراط اضافة الطلاق الى المرأة أن الرجل اذا أضاف الطلاق اليه دونها فانه يلغو ولا يعمل به ، مثلاً اذا قال لها : أنا منك طالق ، أو أنا منك برئ لا يقع به شيء ولو نوى به طلاقها لأنه اضاف الطلاق الى نفسه والرجل ليس محلاً للطلاق ، بخلاف ما اذا قال لها : أنا منك بائن ، أو منك حرام أو أنا عليك حرام وذلك لأن معنى الابانة الانفصال وازالة ما بينهما من وصلة ومعنى التحريم ازالة حل الاستمتاع الحاصل بينهما ، ولا يخفى أن المعنيين مشتركان بين الرجل والمرأة ، فيصح نسبتها الى كل واحد منهما ، فلو قال أنا بائن ولم يقل منك ، أو قال أنا حرام ولم يقل عليك فانه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق ، لأنه لم يضيفه الى المرأة بل أضافه الى نفسه فقط . والشرط أن يضيفه اليها ، فاذا قال لها : أنت بائن ولم يقل مني . أو قال : أنت حرام ولم يقل علي ، فانه يلزمه بالنية ، لأثك قد عرفت أن هذه الألفاظ من باب الكنايات ، على أنه اذا جعل الزوج أمر طلاق المرأة بيدها وقالت له : أنت بائن مني ولم تقل وأنا منك بائنة ، فانها لا تطلق وذلك لأنها وان حلت محل الزوج في ايقاع الطلاق ، ولكنها لم تضاف الطلاق الى نفسها فلا يقع .

وبهذا تعلم أن الطلاق الصريح اذا أضافه اليه لا يقع حتى ولو أضافه اليها أيضاً ، وأن الكناية التي يكون معناها مشتركاً بينهما اذا أضافها اليه واليها ونوى بها الطلاق وقع ، كأنها منك بائن ، واذا أضافها اليها وحدها فانه يصح ويقع ، كما اذا قال لها : أنت بائن أنت حرام واذا أضافها اليه وحده كأنها بائن فانه لا يقع بها شيء ، واذا جعل أمرها بيدها فانه لا =

.....

= يقع الا اذا أضافته الى نفسها وأضافته اليه ، فتقول : أنا منك بائنة ، أنت مني بائن ، أنا حرام عليك ، أنت حرام علي .

والحاصل أن الحنفية قالوا : يشترط لابقاع الطلاق أن يضاف الى المرأة بأن يأتي باسمها ، أو يأتي بالضمير الدال عليها ، سواء كان ضمير خطاب كأنت طالق ، أو ضمير غيبة ، كهي اذا أعاد الضمير على امرأته ، أو اسم اشارة عائد اليها ، كهذه طالق ، فهذه الألفاظ تدل على المرأة وضماً ، ويقوم مقام ذلك ذكرها بجزئها ، بشرط أن يكون ذلك الجزء شائعاً في بدنها ، كالنصف ، والثلث ، والرابع ، أو يعبر به عن المرأة ، بمعنى أن يشتهر التعبير بذلك الجزء عن جميع الذات ، وذلك ، كالرقبة والعنق ، والبدن ، والجسد ، والفرج ، والوجه ، والرأس ، فان هذه الألفاظ قد اشتهر استعمالها في ذات الانسان ، فأما الفرج فقد ورد «لعن الله الفروج على السروج» وأما غيره من الألفاظ فاستعمالها في الذات ظاهر ، فلا يقع بالاضافة الى المرأة الا اذا وجد أحد الأمرين : الاضافة الى الجزء الشائع من نصف وثلث الخ ، لأن الطلاق لا يتجزأ ، أو الاضافة الى جزء اشتهر استعماله في الكل حتى أصبح حقيقة عرفية . أما اذا لم يكن جزءاً شائعاً ، أو لم يكن جزءاً يستعمل في الكل عرفاً فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا نوي به المجاز بأن ينطق بالجزء وينوي به الكل لعلاقة الجزئية ، فاذا قال : يدك طالق ولم تكن اليد مشتهرة في التعبير بها عن الكل عند الناس لا تطلق الا اذا أراد باليد جميع المرأة ومثل اليد الرجل ، والفخذ ، والشعر ، والأنف ، والسن ، والريق ، والعرق ، والثدي ، والدبر . أما الاست فقد قالوا : انه يقع بالأمر به لأنه وان كان مرادفاً للدبر ، ولكن اشتهر استعماله في جميع المرأة ، ومثله البضع ، فانه وان كان مرادفاً للفرج ولكن لا يقع به لأنه لم يشتهر استعماله في الجميع . وكذلك الظهر ، والبطن ، فانهما لم يشتهر استعمالهما في الكل فلا يقع بهما ، فاذا اشتهر استعمالهما في الكل عند قوم وقع بهما بدون نية المجاز . فالمدار على شهرة استعمالها في الكل بحيث لو اشتهر استعمال اليد في الكل وقع بها دون نية المجاز وهكذا .

وبالجملة فأجزاء الجسم منها ما يقع به الطلاق بدون نية المجاز ، وهي الأجزاء الشائعة والأجزاء التي اشتهر استعمالها في الكل بدون قرينة ، كالرقبة الخ ، ومنها ما يقع به الطلاق اذا نوى به استعماله في جميع البدن كاليد ونحوها . ومنها ما لا يقع به شيء حتى ولو نوى به جميع البدن ، كالريق ، والسن والشعر ، والظفر ، والعرق لأن هذه لم يعهد التعبير لها عن الانسان . ومثلها الأجزاء الباطنية التي لا يستمتع بها ، كالقلب ، والكبد ، والطحال ، فانه اذا أضاف الطلاق اليها لا يقع ولو نوى بها جميع بدنها .

هذا ، واذا نال لها : روحك طالق أو نفسك طالق ، فانها تطلق لأنهما يعبر بهما عن الكل ، كما لا يخفى .

الشافعية - قالوا : اذا قال لزوجته : طالق ، ولم يقل أنت ، فانه لا يقع به الطلاق ، ولو نوى تقدير أنت الا اذا قال : - طالق - في جواب سؤال المرأة طلاقها ، فاذا قالت له : هل تطلقني ؟ فقال لها : طالق لزمه الطلاق حينئذ ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : حرام علي ولم يقل : أنت ، فانه لا يقع به الطلاق ، ولو نوى تقدير أنت ، وهذا بخلاف علي الطلاق ، أو الطلاق يلزمي ، أو علي الحرام أو الحرام يلزمي لا أنفعل كذا ، فانه يقع به الطلاق ، وأن لم =

= يضيفه الى المرأة ، فلا يشترط في ايقاعه عندهم أن : علي الطلاق من فلاته ، أو منك ، أو من امرأتي ، بل لو قال : على الطلاق وسكت فانه يكون بمنزلة أنت طالق على الصحيح ، وبعضهم يقول : أنه لا يقع به الطلاق الا بالنية فهو من باب الكناية لا من باب الصريح ، فلو قال لزوجته : أنا منك طالق وأضاف الطلاق الى نفسه لا اليها ونوى به الطلاق فانه يقع وقد عرفت أن الرجل وان كان ليس محلاً للطلاق ولكن لما كان مقيماً بالنسبة لزوجته من بعض الوجوه بحيث لا يجوز له أن يتزوج أختها أو يتزوج خامسة عليها أن كان متزوجاً لأربع ، فانه يصح أن ينسب اليه الطلاق ، فيقال : انه طالق من هذا القيد ، فاذا نوى به الطلاق لزمه ، وكذا اذا قال لها : أنا منك بائن ، ونوى به الطلاق فانه يلزمه الطلاق .

وكما يقع الطلاق باضافته الى المرأة يقع باضافته الى جزئها المتصل بها ، كيد ، وشعر ، وظهر ، ودم ، وسن ، فخرج بقوله : جزئها اضافة الطلاق والى فضلته كريقها ، ومنهيا ، ولبنها ، وعرقها ، فانه لا يقع به شيء ، ويقولو : المتصل بهذه الجزء المنفصل ، كما اذا قال لمقطوعة اليمين : يمينك طالق فانه لا يقع به شيء .

المالكية - قالوا : كل لفظ ينوي به الطلاق يقع به الطلاق ، فلو قال : طالق بدون اضافة الى المرأة أو الى جزئها ونوى طلاقها واحدة أو أكثر لزمه ما نواه حتى لو قال لها : اسقني ونوى طلاقها ثلاثاً لزمه الثلاث ، على أنهم قالوا : ان الصريح يقع به الطلاق وان لم ينو .

وقد عرفت أن ألفاظ الصريح منحصرة في أربعة : منها أن يقول لها أنا طالق منك ، فهو صريح يقع به الطلاق وان لم ينو مع كونه أضاف الطلاق الى نفسه لا الى المرأة ، خلافاً للحنفية والحنابلة فانهم يقولون : انه لا يقع به الطلاق ولو نواه ، وخلافاً للشافعية الذين يقولون : أنه يقع به الطلاق اذا نواه .

فاذا صرح باضافة الطلاق الى جزء المرأة ، فان كان الجزء متصلاً وكان من المحاسن التي يتلذذ بها الرجل ، كالشعر ، والريق - فان الريق يتلذذ به - والعقل ، والكلام ، لأنهما من الأمور التي توجب اعجاب الرجل والتذاده قطعاً ، خصوصاً الكلام اذا كان رقيقاً فان اللذة به محسنة ، فانه يقع به الطلاق أما اذا كان الجزء منفصلاً ونوى الاضافة اليه ، كما اذا قال له : شعرك طالق ، وأراد شعرها الذي حلقتة فانها لا تطلق ، واذا لم ينو المتصل ولا المنفصل تطلق ، ولو أضاف الطلاق الى جزء لا يتلذذ به : كالسعال ، والمخاط ودمع العين فانها لا تطلق .

هذا ، وقد صرح المالكية بأن الرجل الذي يقول هذا يكون آثماً فيحرم عليه أن يطلق بعض تطلقه ، أو يطلق جزء المرأة ، واذا فعل ذلك يؤدب عليه .

الحنابلة - قالوا : الاضافة الى المرأة لا تشترط في الطلاق الصريح ، انما يشترط أن لا يضيف الرجل الطلاق اليه ، فلو قال : علي الطلاق ، أو الطلاق يلزمني ، أو علي يمين بالطلاق ولم يذكر المرأة ، أو لم ينو به الطلاق فان الطلاق يلزمه ، واذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، فلو نوى بقوله : علي الطلاق أو أنت طالق اطلاق امرأته ثلاثاً لزمه الثلاث ، أما اذا قال : أنا طالق منك ونوى به الطلاق فانه لا يقع به شيء ، لأن الرجل قد =

مبحث اذا قال: أنت حرام أو محرمة أو قال : عليّ الحرام أو نحو ذلك

اذا قال لزوجته : أنت عليّ حرام ، أو أنت محرمة ، أو قال : حرمت ما أحله لي الله ونحو هذا ، ففي وقوع الطلاق به تفصيل في المذاهب^(١) .

= أضاف الطلاق الى نفسه ، وهو غير محل للطلاق .

وكما يقع الطلاق باضافته الى المرأة يقع باضافته الى جزء متصل بها ، فلو قال لها ، نصفك طالق أو جزء منك طالق طلقت ، وكذا اذا قال لها : يدك طالقة وكانت لها يد ، أو قال لها : أصبعك طالق فانها تطلق ، أما اضافة الطلاق الى الأجزاء البعيدة ، كالشعر ، والظفر ، والسن فانها لا تطلق بها ، ومثلها الاضافة الى الفضلات ، كالريق ، والمني ، والبصاق ، ونحو ذلك . وكذا الاضافة الى الصفة كالبياض ، والسواد ، واذا قال لها : روحك طالق لا تطلق لأن الزوج لا يستمتع بها وليست جزءاً بل هي أمر معنوي ، أما اذا قال : حياتك طالقة ، فانها تطلق لأنها لا بقاء لها الا بالحياة .

أهل البيت (ع) : لا يقع الطلاق الا باللفظ الصريح (أنت طالق أو مختلعة فيما لو بذلت المرأة لزوجها على أن يطلقها) وكل ما سوى ذلك فهو ملغى كما تقدم عن الامام المعصوم (ع) وتقدم تفصيل ذلك في صيغة الطلاق .

(١) الحنفية - قالوا : اذا قال لزوجته : أنت على حرام أو محرمة ، أو حرمتك عليّ أو حرمت نفسي عليك ، فانه ينظر فيه الى العرف ، فان كان المتعارف بين الناس استعمال هذه الألفاظ في الطلاق البائن وقع بائناً أو في الطلاق الرجعي وقع رجعياً . ولا يلزم في وقوعه النية لأنه في هذه الحالة يكون من باب الصريح لا من باب الكناية ، لأنه متى تعورف استعمال أنت محرمة في الطلاق كان مثل قوله أنت طالق بلا فرق ، أما اذا كان العرف لا يستعملها في الطلاق الا بالنية كانت من باب الكناية لا يقع بها شيء الا بالنية ، ولكن العامي لا يفرق في استعمالها بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي ، وانما يستعملها في تحريم وطء المرأة والاستمتاع بها ، وهذا لا يكون الا بالطلاق البائن ، لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الاستمتاع بالمرأة عند الحنفية فيتعين حمل طلاق العامي بهذه العبارات على البائن ، أما الذي يعرف الفرق فيعمل بنيته ، وهذا لا يتنافي كونه ملحقاً بالصريح ، لأنك قد عرفت أن الصريح نفسه ينقسم الى رجعي ، وبائن ، فاذا نوى به عدداً فانه يلزمه ، فلو قال : أنت حرام ونوى به الثلاث لزمه الثلاث ، بخلاف ما اذا نوى به طلقتين ، فانه لا يلزمه الا واحدة كما تقدم في الكناية .

واذا عرفت أن المدار في إيقاع الطلاق بهذه العبارات على العرف تعلم أنه اذا كان العرف لا يستعمل هذه الألفاظ في الطلاق أصلاً ، لا صريحاً ، ولا كناية فانه لا يقع بها شيء أصلاً ، فالفتوى بإيقاع الطلاق بهذه الألفاظ تتبع العرف .

هذا اذا أضافها الى المرأة كما هو واضح في الأمثلة المذكورة ، أما اذا لم يضيفها الى المرأة كأن قال : عليّ الحرام ولم يقل : منك ، أو قال : الحرام يلزمني ، أو كل حل عليّ حرام ، أو =

= قال : على الطلاق . أو الطلاق يلزمني ، فقد عرفت أنه لا يقع به شيء ، لأنهم قد اشترطوا اضافة الطلاق الى المرأة بذكر ما يدل عليها من اسم ، أو ضمير ، أو اشارة ، والعرف لا يغير الشرط . فلو قال : علي الحرام من امرأتي ، أو من زينب ، أو منك أو من هذه ، فإن كان العرف يستعمله في الطلاق الصريح وقع بدون نية ، وإن كان يستعمله في الطلاق كناية وقع الطلاق بالنية ، وإذا لم يستعمله في الطلاق أصلاً لم يقع به شيء .

هذا ، وإذا قال : علي الطلاق منك لا أفعل كذا ونوى به الثلاث فإنها تلزمه ، لأن الطلاق مذكور بلفظ الجنس الذي يصدق بالواحد والكثير ، فإذا نوى به اثنتين فإنه لا يصح .

المالكية - قالوا : لو قال لها : أنت علي حرام ، أو أنت حرام ، وإن لم يقل : علي . أو أنا منك حرام كان ذلك من الكنايات الظاهرة التي يلزم بها الطلاق بدون نية ، ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها لزمه الطلاق الثلاث بصرف النظر عن كونه نوى واحدة ، أو أكثر ، وإن كانت غير مدخول بها ولم ينو عدداً لزمه الثلاث أيضاً ، وإن نوى عدداً لزمه ما نواه ، سواء كان واحدة ، أو أكثر ، أما إذا قال : الحلال على حرام ، أو حرام علي ما أحل لي . أو ما أرجع اليه حرام ، فإنه إذا نوى اخراج زوجته واستثناءها من المحرم عليه ، فإنه يصح ، ولا تحرم ، وإلا حرمت . لأن قوله : الحلال علي حرام يشمل جميع ما أحله الله له وهو لا يملك الا تحريم زوجته ، فإذا نواه حرمت والا فلا ، وإذا قال لها : الحرام حلال ، ولم يقل علي ، أو قال : حرام علي ، أو علي حرام ، ولم يقل : أنت ، أو قال : يا حرام ، فإنه إذا نوى اخراج امرأته من الحرام فلا يلزمه شيء ، وإن نوى ادخالها كان كناية صريحة يلزم به الثلاث في المدخول بها وغيرها إن لم ينو في غير المدخول بها عدداً ، وإذا حرم جزءاً منها كأن قال : وجهك علي حرام فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها بدون نظر الى نيته ، ويلزمه الثلاث في غير المدخول بها إن لم ينو عدداً ، فإن نوى عدداً لزمه ما نواه ، فإذا قال لها : وجهك علي وجهي حرام - بتخفيف اللام - ففيه قولان : أحدهما : أنه لا يلزم به شيء الا بالنية .

وثانيهما : أنه مثل قوله : وجهك علي حرام ، وهو الراجح ، أما إذا قال لها : ما أعيش فيه حرام ، فإن فيه خلافاً ، فبعضهم قال : انه مثل وجهك علي حرام ، وبعضهم قال : انه لا يلزم به شيء الا بالنية ، وهو الظاهر ، لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخل الا بالنية .

هذا ، وقد عرفت أن المالكية يعملون على العرف في الكناية الظاهرة ، فيقولون : أن كل لفظ لا يصطلح الناس على استعماله في الطلاق ولا يتعارفون بينهم عليه لا يقع به شيء الا بالنية . لأن يكون كناية خفية لا ظاهرة .

الحنابلة - قالوا : إذا قال : علي الحرام ، أو يلزمني الحرام ، أو الحرام يلزمني ، فقال بعضهم : انه كناية فيكون طلاقاً بالنية ، وقال بعضهم : إذا نوى تحريم المرأة يكون ظهاراً ، والصحيح أن العرف معتبر في ذلك ، فإن كان يستعمله في الطلاق كان كناية ، وإن كان يستعمله في الظهار كان ظهاراً ، وإذا قال لها : أنت علي حرام ، أو ما أحل الله علي حرام ، أو الحل علي حرام ، أو حرمتك ، فإن ذلك يكون ظهاراً حتى ولو نوى به الطلاق لا يلزمه ، ومثل ذلك ما إذا قال : فراشي علي حرام ، ونوى به امرأته فإنه يكون ظهاراً ، وإذا قال لها أنا منك حرام ، فإنه لا يقع به شيء .

مبحث تعدد الطلاق

يملك الرجل الحر ثلاث طلاقات ولو كان زوجاً لأمة^(١) ، ويملك العبد

= الشافعية - قالوا : اذا قال لها : أنت علي حرام أو أنت على الحرام ، أو حرمتك ، فإن هذه الألفاظ تصلح لأن تكون كناية عن الطلاق وعن الظهار ، فإذا نوى بها الطلاق وقع ، سواء نوى واحدة ، أو أكثر ، وكذا اذا نوى بها الظهار ، فإنه يصح ويلزمه كفارة الظهار الآتي ببيانها ، وإذا نوى بها الطلاق والظهار جميعاً ، فإن كان النوى أولاً الظهار عومل بهما جميعاً ، فيكون عليه كفارة ظهار ، ويلزمه الطلاق الذي نواه ، أما اذا كان النوى أولاً الطلاق فإن كان بائناً ، ثم نوى الظهار فهو مغلى لا كفارة له ، لأنها بانت منه أولاً ، فأصبحت غير محل للظهار وإن كان رجعيّاً ، ثم نوى الظهار وقف العمل بالظهار فإذا راجعها عاد الظهار ولزمته كفارته ، والا فلا ، وهذا هو المعتمد .

أما اذا نوى بها تحريم عين المرأة ، أو تحريم فرجها ، أو بدنها ، أو جزء من أجزائها ، فإنه لا يلزم بذلك طلاق ، لأن هذه الأشياء أعيان ، والأعيان لا توصف بالتحريم ، وكذا اذا لم ينو بها شيئاً من طلاق أو ظهار ، فإنه لا يلزمه شيء ، فإذا قال لامرأته : حرمتك ، وهو ينوي تحريم جسمها ، أو فرجها ، ثم وطنها كان عليه كفارة يمين ، وانما تلزم كفارة اليمين اذا لم يقم بالزوجة مانع وقت قوله لها : حرمتك ، كأن كانت في حالة احرام بالنسك ، وقد اختلف في الحائض والنفساء ، فقيل : اذا كانت حائضاً ، أو نفساء ، وقال لها : حرمتك فلا كفارة عليه ، وقيل بل عليه كفارة .

فإذا حرم عبداً غير زوجته ، كأن قال : شرابي علي حرام أو لباسي ، كان لغواً من القول لاشيء فيه لأنه غير قادر على تحريم ما أحل الله له .

وإذا قال : علي الحرام ، أو حلال الله علي حرام ، أو الحرام يلزمني ، أو علي الحلال ، فإنها كناية يلزم بها ما نواه ، وإن اشتهر استعمالها في الطلاق ، وذلك لأنها لم توضع للطلاق بخصوصه ، ومثلها الألفاظ المتقدمة وهي أنت حرام وما بعدها ، فإنها وإن اشتهر استعمالها في الطلاق إلا أنها لم توضع له بخصوصه ، فلذا لم تكن طلاقاً صريحاً على المعتمد ، ونظر فيها الى النية .

أهل البيت (ع) : تقدم تفصيل الكلام في صيغة الطلاق .

(١) الحنفية - قالوا : العبرة في عدد الطلاق للنساء فلو تزوج الحر أمة يملك عليها طلقتين فقط لأن الأمة تنقص عن الحرية بواحدة ، ولو تزوج العبد حرة ، فإنه يملك ثلاث طلاقات لأن الحرية لها ثلاث طلاقات ، فالرجل وإن كان يملك ولكن عدده يختلف بالنسبة للحررة والأمة فللحررة ثلاث ولو كان زوجها رقيقاً ، وللأمة ثنتان ولو كان زوجها حراً .

أهل البيت (ع) : تحرم الأمة المطلقة في الثاني مطلقاً حتى تنكح زوجاً غيره وتحرم المطلقة الحرة في الثالث مطلقاً حتى تنكح زوجاً غيره^[١٦٥] .

طلقتين ولو كان زوجاً حرة ، فاذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة ، بأن قال لها : أنت طالق ثلاثاً لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة ، وهو رأي الجمهور^(١)

وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين ، كطاوس ، وعكرمة وابن اسحق ، وعلى رأسهم ابن عباس رضي الله عنهم ، فقالوا : انه يقع به واحدة لا ثلاثاً ، ودليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبى بكر . وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم^(٢)

وهذا الحديث صريح في أن المسألة ليست إجماعية ، وهو كذلك فانه رأي ابن عباس^(٣) وطاوس وعكرمة ، وبعض المجتهدين . ومن القواعد الأصولية المقررة أن تقليد المجتهد ليس^(٤) واجباً ، فلا يجب الأخذ برأي مجتهد بعينه ، وحينئذ

(١) أهل البيت (ع) : اذا قال انت طالق ثلاثاً او انت طالق انت طالق وقصد الثلاث لا تقع الا واحدة قال صاحب الجواهر الإجماع على ذلك بل كأنه من ضروري مذهب الشيعة وفي صحيح زارة أنه سأل الامام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر قال واحدة^[١٦٦] ومعنى الطلاق الثلاث عند الشيعة أن يطلقها ثم يراجعها ويطنها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يواقعها ثم يراجعها ويطنها ثم يطلقها^[١٦٧] .

(٢) أهل البيت (ع) : من ضروري الاسلام أن حلال محمد حلال الى يوم القيامة وحرامه حرام الى يوم القيامة ولا يجوز لأحد مهما كان شأنه أن يحلل ما حرمه الله ويحرم ما أحله الله .

(٣) أهل البيت (ع) : هذا ليس برأي اجتهادي لابن عباس وإنما ينقل ما كان متعارفاً ومعهوداً أيام رسول الله (ص) لدى المتشعة ومعه لا يصح الاجتهاد لأنه اجتهاد في مقابل النص هذا ومن ناحية أخرى أن ابن عباس وأمثاله كانوا ما يزالون يعيشون عصر النص لأننا نعتقد بأن أهل البيت (ع) إمتداد للتشريع الإسلامي ولا ينطقون عن الهوى كما ذكرنا في مقدمة الكتاب .

(٤) أهل البيت (ع) : يجب في عصر الغيبة على كل مكلف لم يبلغ رتبة الاجتهاد أن يكون في جميع عباداته ومعاملاته وسائر افعاله وتروكه مقلداً أو محتاطاً الا أن يحصل له العلم بالحكم لضرورة او غيرها كما في بعض الواجبات وكثير من المستحبات والمباحات وعمله بلا تقليد ولا احتياط باطل لا يجوز الإجتزاء به الا أن يعلم بمطابقته للواقع أو لفتوى من يجب عليه تقليده^[١٦٨] .

(١٦٦) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٦ ص ١

(١٦٧) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٢١

(١٦٨) منهاج الصالحين ٧/١

يجوز تقليد أي مجتهد من مجتهدي^(١) الأمة الإسلامية في قول ثبتت نسبته إليه ، ومتى ثبت أن ابن عباس قال ذلك فإنه يصح تقليده^(٢) في هذا الرأي كتقليد غيره من الأئمة المجتهدين على أننا إذا قطعنا النظر عن التقليد ونظرنا إلى الدليل في ذاته فأننا نجد قوياً ، لأن الأئمة سلموا جميعاً بأن الحال في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان كذلك ، ولم يطعن أحد منهم في حديث مسلم ، وكل ما احتجوا به أن عمل عمر وموافقة الأكثرين له مبني على ما علموه من أن الحكم كان مؤقتاً إلى هذا الوقت فنسخه عمر^(٣) بحديث لم يذكره لنا ، والدليل على

(١) أهل البيت (ع) : إذا اختلف المجتهدون في الفتوى وجب الرجوع إلى الأعلّم من الأحياء ومع التساوي وجب الأخذ بأحوط الأقوال^[١٦٩] .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن ابن عباس كان رايّاً وناقلاً للحديث لأنه كان يعيش عصر النص ومعه لا إجتهد .

(٣) أهل البيت (ع) : قال الامام شرف الدين : وحسبك من الذكر الحكيم والفرقان العظيم نصاً في إباحتها قوله عز من قائل : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ . والأكحة في الاسلام أربعة شرّعها الله في أربع آيات من سورة النساء كما فصلناه فيما كتبناه في المتعة (من هذا الكتاب) فلتراجع .

أما نصوص السنن فقد أخرجها أصحاب الصحاح بكل ارتياح وحسبنا منها حديث أبي نضرة فيما أخرجه مسلم في باب التمتع بالحج ص ٤٦٧ من الجزء الأول من صحيحه إذ قال : «كان ابن عباس يأمر بالتمتع وكان ابن الزبير ينهي عنها فذكر ذلك لجابر فقال : على يدي دار الحديث تمتعنا مع رسول الله (ص) فلما قام عمر قال : «إن الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء فأتموا الحج والعمرة وأبوتوا نكاح هذه النساء فلن أوتي برجل نكح امرأة إلى أجل إلا رجّمته بالحجارة» .

وحسب الباحثين بدقة المتبعين بامعان ما قد فصلناه من هذا الموضوع في كل من فصولنا المهمة ومسائلنا الفقهية الخلافية وأجوبة موسى جار الله وما نشرته مجلة العرفان في الجزء العاشر من مجلد السادس والثلاثين حيث استوفينا القول فيها من كل النواحي وكان ذلك في فصول ثمانية :

- ١ - حقيقة هذا النكاح بكنهه ولوازمه الشرعية .
- ٢ - إجماع الأمة على اشتراعه في الدين الإسلامي .
- ٣ - دلالة الكتاب على اشتراعه .
- ٤ - اشتراعه بنصوص السنن .
- ٥ - القول بنسخه وحجة القائلين بذلك والنظر فيها .
- ٦ - صحاح تتم على الخلفية بأنه هو الذي نسخها .

ذلك الاجماع ، لأن اجماع الصحابة يؤمئذ على الرضا بما علمه دليل على أنه أقنعهم بأن لديه مستنداً وليس من الضروري أن نعرف سند الاجماع ، كما هو مقرر في الأصول ، ولكن الواقع أنه لم يوجد اجماع ، فقد خالفهم كثير من المسلمين ، وما لاشك فيه أن ابن عباس من المجتهدين الذين عليهم المعول في الدين ، فتقليده جائز ، كما ذكرنا ، ولا يجب تقليد عمر فيما رآه ، لأنه مجتهد وموافقة الأكثرين له لا تحتم تقليده ، على أنه يجوز أن يكون قد فعل ذلك لتحذير الناس من ايقاع الطلاق على وجه مغاير للسنة فان السنة أن تطلق المرأة في أوقات مختلفة على الوجه الذي تقدم بيانه ، فمن يجرأ على تطبيقها دفعة واحدة فقد خالف السنة ، وجزاء هذا أن يعامل بقوله زجراً له .

وبالجملة فان الذين قالوا ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع به واحدة لا ثلاث لهم وجه سديد وهو أن ذلك هو الواقع في عهد الرسول ، وعهد خليفته الأعظم أبي بكر . وستين من خلافة عمر رضى الله عنه واجتهاد عمر بعد ذلك خالفه فيه غيره ، فيصح تقليد المخالف ، كما يصح تقليد عمر ، والله تعالى لم يكلفنا البحث عن اليقين في الأعمال الفرعية لأنه يكاد يكون مستحيلاً .

أما اذا قيد الطلاق بعدد دون الثلاث . فلا يخلو أما أن يصرح بذلك العدد أو ينويه ، وعلى كل أما أن يكون الطلاق صريحاً أو كناية ، وفي ذلك كله تفصيل المذاهب^(١) .

= ٧ - المنكرون عليه في ذلك من الصحابة والتابعين .

٨ - رأي الامامية فيها وحجتهم عليه .

كان - كما يشهد الله - رائدنا الحق في هذه الفصول وما حولها مجرداً عن كل ما عدا الدليل الشرعي من كتاب او سنة وأصل من الاصول التي اجمعت الامة على العمل بمقتضاه فلا يفوتن باحثاً ومدققاً من أمة محمد أن يمعن فيما كتبناه عن هذا الموضوع وله الحكم بعد ذلك بما يطمئن به من حل او حرمة^[١٧٠] .

(١) الحنفية - قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح فانه يعامل بذلك العدد ، فاذا قال لها أنت طالق اثنتين لزمه طلقان بذكر العدد ، فلو قال : أنت طالق وسكت ، ثم قال : ثلاثاً أو اثنتين ، فان كان سكوته لضيق النفس لزمه العدد ، وان سكت باختياره فانه لا يلزمه الا واحدة ، ومثل ذلك ما اذا كرر اللفظ بدون ذكر العدد ، كما اذا قال لها : أنت طالق طالق فانه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولاً بها ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانها تقع بها واحدة ، لأنها تبين بها ، فاذا قال : انه نوى بالثاني الاخبار عن الأول ولم ينو طلاقاً ثانياً فانه يصدق ديانة ، بمعنى أنه لا يقع طلاق بينه وبين الله ، ولكن القاضي لا يصدقه =

.....

= بل يحكم عليه بالطلاقين .

ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ، أنت طالق ، أو قال لها : قد طلقك ، قد طلقك أو قال لها : أنت طالق ، وقد طلقك .

ومن هذا يتضح أنه اذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، أو قال لها : أنت طالق وطالق وطالق يلزمه ثلاث طلقات قضاء ، وسواء نوى بذلك طلبة واحدة ، أو نوى ثلاثاً ولكن اذا نوى بالطلقة الأولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها أنه طلقها فان بينة وبين الله لا تقع الا واحدة .

والحاصل أنه اذا كرر الطلاق ، سواء كرره بالواو ، أو بدون واو يتعدد الطلاق قضاء ، ولا يسمع منه دعوى أنه نوى بالثاني الأول ، ولكن اذا نوى بالثاني الأول فانه يصح ديانة ولا تقع عليه الا واحدة بينة وبين الله . فاذا قال لها طلقك فأنت طالق ، وقال أنه نوى بالثاني تفسير الأول يصدق قضاء وديانة ، وذلك لأن الفاء موضوعة لذلك ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق واعتدي ، فانه اذا نوى بقوله : اعتدي أمرها بالعدة لزمته واحدة ، وان نوى بها طلبة ثانية لزمته طلقتان رجعتان ، لأن لفظ اعتدي من ألفاظ الكناية التي يقع بها طلاق رجعي ، وان نوى أكثر منها . أو نوى الطلاق البائن ، فان لم ينو شيئاً لزمه طلقتان ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق فاعتدي ، فان لم ينو شيئاً لزمته طلبة واحدة وحملت الثانية على أمرها بالعدة ، واذا جزأ عدد الطلقة بأن قال لها : أنت طالق نصف طلبة . أو ثلثها ، أو ربعها أو ثمنها ، أو جزءاً من ألف جزء ، أو من مائة ألف جزء ، وهكذا فانه يقع به طلبة كاملة فاذا أجزأ الطلبة كما اذا قال : أنت طالق نصف ربع سدس طلبة ، فان كان بدون حرف الواو لزمته به طلبة واحدة بشرط أن لا يزيد عدد الأجزاء على واحدة ، فان زاد ولو جزءاً يسيراً حسب الزائد طلبة ثانية ،

واذا أضاف الطلاق الى ضمير الطلبة وعدد الأجزاء كان الحكم كذلك ، مثلاً اذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقة وثلثها لزمه طلبة واحدة ، لأن مجموع الأجزاء أقل من واحدة ، أما اذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها فانه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن هذه الأجزاء تزيد نصف سدس عن الواحد ، فتقع به طلبة : وقيل : لا يحسب .

هذا اذا أضاف الطلاق الى الضمير ، كما عرفت ، أما اذا أضافه الى الطلبة بأن قال : أنت طالق نصف طلبة ، وثلث طلبة ، وربع طلبة ، فانه يقع بكل كلمة من هذه الكلمات طلبة ، وعلى هذا تطلق منه ثلاثاً ، بشرط أن يذكر واو العطف وأن تكون الزوجة مدخولاً بها ، فاذا قال : أنت طالق نصف طلبة بدون ذكر واو العطف وقعت به طلبة واحدة ما لم تزد الأجزاء على واحدة ، فانه يحسب كما تقدم في صدر العبارة .

والحاصل أن في هذه المسألة أربع صور : الصورة الأولى أن يكون المطلق فقيها متفلسفاً أو يكون هازلأ ، أو يكون حسابياً ، فيقول لامرأته : أنت طالق نصف طلبة ، أو يذكر لها جزءاً يسيراً كأن يقول لها : أنت طالق جزءاً من مائة ألف من الطلبة ، وفي هذه الصورة تطلق منه واحدة .

= الصورة الثانية : أن يعدد لها الأجزاء بدون حرف العطف ، كأن يقول لها : أنت طالق ثلاث طلقة ، ربع طلقة ، خمس طلقة ، وفي هذه الحالة تحسب الأجزاء التي ذكرها ، فإن كانت تساوي طلقة أو أقل حسبت طلقة وان زادت عن طلقة ولو جزءاً يسيراً حسب الزائد طلقة ثانية ، وهكذا .

الصورة الثالثة : أن يعدد الأجزاء مضافة الى الضمير مع ذكر واو العطف أو عدمه ، كأن يقول : أنت نصف تطلقة ، وثلاثها ، وخمسها ، وربيعها ، وفي هذه الصورة خلاف ، فبعضهم يقول : اذا زادت الأجزاء حسب الزائد واحدة ، وبعضهم يقول : لا يحسب ، لأن اتحاد المرجع يجعله ناطقاً بالجزء الأول فقط ، فلا يحسب عليه غيره .

الصورة الرابعة : أن يعدد الأجزاء مضافة الى الطلقة مع ذكر حرف العطف ، بأن يقول لها أنت طالق نصف طلقة ، وسدس طلقة ، وربع طلقة ، وفي هذه الحالة يقع عليه الثلاث ، وذلك لأنه أضاف جزء العدد ، وهو النصف ، أو السدس ، الى طلاق منكر ، فيكون غير الأول ، لأن النكرة اذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى ، فكل جزء نطق به مضافاً الى الطلاق يحسب عليه طلاقاً ، وهذا بخلاف ما اذا أضافه الى الضمير ، لأن الضمير يكون عائداً الى الجزء الأول بعينه ، فلا يحسب الا الأول ، وهذا كله اذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، فإن لم تكن مدخولاً بها فلا يقع عليه الا واحدة ، كما عرفت .

واذا فرض وغلبت فلسفة الحساب على شخص وقال لامرأته : أنت طالق ثلاث أنصاف طلقتين ، ففي ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : إنها تطلق ثلاثاً ، وذلك لأن نصف التطلقتين واحدة ، فثلاثة الأنصاف ثلاث تطلقات ، لأن كل نصف على حدته طلقة ، وبعضهم يقول انها تطلق ثنتين فقط ، وذلك لأننا اذا قسمنا التطلقتين الى أنصاف كانت كل تطلقة نصفين ، فتكون التطلقتان أربعة أنصاف ، فثلاثة أنصافها طلقة ونصف فيقع عليه طلقتان ، لأن النصف يحسب طلقة ، ولكن الظاهر هو الأول ، وذلك لأننا اذا قلنا : ثلاثة أنصاف طلقتين كان معناه ثلاثة أنصاف مجموع الطلقتين ونصف مجموع الطلقتين كاملة ، فثلاثة أنصاف ثلاث طلقات نعم اذا قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف كل تطلقتين ، كان معناه أننا ننصف كل طلقة على حدة فتكون الطلقة نصفين وثلاثة الأنصاف طلقة ونصف ، فيقع به طلقتان .

واذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة يلزمه طلقتان ، وذلك لأن الطلقة الواحدة تشتمل على نصفين فتحسب واحدة ، والنصف الثالث يقع به واحدة كاملة ، لما عرفت من أن جزء الطلقة طلقة كاملة ولو كان يسيراً وكذا اذا قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، أو خمسة أرباع طلقة فانه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن الطلقة الكاملة ثلاث أثلاث فزاد عليها ثلثاً وربعاً تلزمه به طلقة كاملة ، ومثله خمسة أرباع كما هو ظاهر .

واذا قال لها : أنت طالق نصفين طلقتين فانه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن كل نصف يعتبر طلقة كاملة . واذا فرض وقال شخص حسابي لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثنتين ، أو أنت طالق مابين واحدة الى ثنتين ، أو قال : من واحدة الى ثلاث ، أو بين واحدة الى ثلاث ، فانه يقع به في المثال الأول واحدة ، وفي المثال الثاني ثنتان عند الامام ، ويقع في =

.....

= الأول ثنتان ، وفي الثاني ثلاث عند الصاحبين ، ولا يقع في الأول شيء ، ويقع في الثاني واحدة عند زفر ، وذلك لأن الامام يقول : أن الطلاق من الأمور المحظورة لأنه لا يباح الا عند الحاجة ، والشيء المحظور اذا كان له مبدأ ونهاية وإن شئت قلت : وكان له غايتان دخلت الغاية الأولى دون الغاية الثانية ، فاذا قال لها ، أنت طالق واحدة الى ثنتين دخلت الغاية الأولى ، وهي الواحدة ، ولم تدخل الغاية الثانية التي بعد - الى - وهي ثنتان ، واذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تدخل الغاية الثانية ، وهي الثالث ، ودخل ما دونها وهي الواحدة والثانية فيلزمه طلقتان ، أما اذا كان المعدود مباحاً ، كما اذا قال له : خذ من مالي من جنيه الى جنيهين ، فان اللفظ يتناول الغائتين ، فله أن يأخذ الثلاثة المذكورة في الغاية والأولى والغاية الثانية .

والحاصل أن الامام يقول : أنه اذا قال لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثلاث دخلت الثنتان في كلامه بلا خلاف ، لأنها وسط بين الواحدة والثلاث ، فهي التي يدل عليها اللفظ والمقصودة منه ، أما الواحدة والثلاث ، وهما الغاية الأولى والغاية الثانية فان اللفظ لا يتناولهما في المحظور ، لأن الحظر كالقرينة على عدم ارادة ما هو خارج عن مدول الكلام ، وكان من مقتضى هذا أن لا تدخل الغاية الأولى ، وهي الواحدة ، كما لا تدخل الغاية الأخيرة ، وهي الثلاث ، ولكن لما كانت الطلقة الثانية المقصودة من الكلام لا يمكن تحققها الا بالطلقة الأولى ، اذ لا يمكن أو توصف الطلقة بالثانية الا بعد وصفها بالأولى ، دخلت الغاية الأولى المضرورة كي تترتب عليها الثانية ، أما الثالثة فلا حاجة اليها ، فان الثانية تتحقق بدونها .

هذا اذا كان بين الغائتين وسط ، كما ذكرنا ، أما اذا لم يكن بينهما وسط ، كقوله : أنت طالق من واحدة الى ثنتين ، فانه يقع واحدة بلفظ طالق ، ويلغو من واحدة الى ثنتين . اذ لا ضرورة لادخال الغاية الأخيرة ، أما الغاية الأولى فانها تدخل لأنها لا تزيد على معنى طالق شيئاً أما زفر فانه يقول : اذا قال شخص لآخر : بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الغائتان باتفاق ، اذ الحد لا يدخل في الحدود ، وعلى قياس هذا اذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثلاث خرج الحد الأول ، وهو الواحدة ، والحد الثاني ، وهو الثلاث ، ووقع ما بينهما ، وهو الثنتان واذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثنتين لم يقع به شيء ، اذ لا وسط بين الواحدة والثنتين ، والغائتان خارجتان من الكلام ، وهذا هو القياس ، ولكن الامام نظر الى العرف فوجد أنه يستعمل ماله حدان ووسط في ارادة الأقل من الأكثر ، والاكثر من الأقل . مثلاً اذا قال شخص : عمري من أربعين الى خمسين كان غرضه أنه أكثر من أربعين وأقل من خمسين ، فاذا قال شخص لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثلاث كان معنى قوله أنها طالق أكثر من واحدة وأقل من ثلاث ، وهما الثنتان ، فعمل بالعرف استحساناً .

واذا قال لها : أنت طالق واحدة في ثنتين ، فان ذلك اللفظ يحتمل ثلاثة معان :

أحدها : معنى الواو ، فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة وثنتين ، فاذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلقات اذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، والمراد بالمدخول بها هنا الموطوءة أو المخلو بها ،

= لأن الخلوة كافية في حقوق الطلاق الثاني ، أما اذا كانت غير موطوءة وغير مخلو بها ، فانه يقع عليها واحدة فقط ، وذلك لأنها تبين بقوله : واحدة ، فقوله بعد ذلك : وثنتين لا تصادف محلاً ، فلا يقع بها شيء .

ثانيها : معنى - مع - فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة مع ثنتين ، فاذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلاقات مطلقاً ، سواء كانت مزوجة مدخولاً بها . أو لا ، وذلك لأنه أوقع الثلاث دفعة واحدة ، فحلت عصمة الزوجية في المدخول بها وغيرها بدون فرق ، فلم تبين غير المدخول بها بواحدة وتصبح غير محل للحقوق ما بعدها .

ثالثها : معنى الضرب . وتحت صورتان : الصورة الأولى أن يتكلم بعرف أهل الحساب كما هو المفروض ، وفي هذه الحالة يلزمه ثنتان ، وذلك لأن عرف أهل الحساب تضعيف أحد العددين بعدد آخر ، فقوله : واحدة في ثنتين معناه تضعيف الواحدة بجعلها ثنتين ، فيلزمه الثنتان ، وهذا هو التحقيق ، لأن هذا اللفظ في عرف علماء الحساب صريح في هذا المعنى ، فمتى أراد بكلامه عرفهم لزمه معناه ، فلا يقال : أن لفظ - في - معناه الظرفية الحقيقية ، والثنتان لا تصلح ظرفاً ، فالبعبارة في ذاتها لا تصلح لإرادة التظليقتين منها حتى ولو نواهما ، كما اذا قال : اسقتي ، ونوى به الطلاق ، فانه لايلزمه به شيء ، وذلك لأنك قد عرفت أن لفظ واحدة في ثنتين في عرف أهل الحساب مستعمل في تضعيف العدد صريحاً .

الصورة الثانية : أن لا يتكلم بعرف أهل الحساب ، بل ينوي تكثير أجزاء الطلقة الواحدة كما هو المتبادر في اللفظ ، وحيثذ يلزمه طلقة واحدة ، لأن تكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا يخرجها عن كونها واحدة ، ومثل ذلك ما اذا لم ينو شيئاً فانه يلزمه طلقة واحدة بقوله ، أنت طالق لأنه يقع به واحدة وان لم ينو .

أما اذا قال لها : أنت طالق ثنتين في ثنتين فانه اذا نوى به معنى الواو ، فكأنه قال : ثنتين وثنتين ، وفي هذه الحالة يلزمه ثلاث في المدخول بها وثنتان في غيرها ، واذا نوى معنى - مع - لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ، واذا نوى الضرب على عرف أهل الحساب لزمه الثلاث والا لزمه ثنتان .

هذا كله اذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح ، أما اذا قيده بإشارة تدل على العدد ، فان هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن يذكر ما يدل على الإشارة لفظاً ويشير الى العدد بأصابعه ، وتحت هذا صورتان الصورة الأولى أن ينطق بلفظ - هكذا - فيقول : أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث ، وفي هذه الحالة يقع العدد الذي أشار اليه بقوله : هكذا من أصابعه ، فان أشار الى أصبع واحد وقعت واحدة ، وان أشار الى أصبعين وقع ثنتان وان أشار الى ثلاثة وقع ثلاثة فان فتح ثلاثة أصابعه من أصابع يده وضم ثنتين ، وقال : أنه أشار إشارة الى المضمومتين ، فانه لا يصدق قضاء ، بل يقع عليه الثلاث ، لأن الظاهر يقتضي أنه أشار الى أصابعه المنشورة لا المضمومة ، ولكنه يصدق ديانة فيقع عليه ثنتان بينه وبين الله تعالى ، ومثل ذلك ما اذا قال : انه نوى الإشارة الى كفه ، فانه لا يصدق قضاء وتقع عليه واحدة رجعية أن كان صادقاً =

.....

= بينه وبين الله تعالى، نعم اذا نشر أصابعه الخمسة كلها، وقال : أنه أراد الكف، فانه يصدق قضاء لأن الطلاق ثلاث فقط، فنشر الخمسة قرينة على أنه لم يرد العدد، فيصدق قضاء بان أراد التشبيه بالكف فتلزمه واحدة رجعية، ومثل ذلك ما اذا ضم كل أصابعه فانه يصدق قضاء في قوله : أنه أراد التشبيه بالكف فقط .

الصورة الثالثة : أن ينطق - مثل - فيقول : أنت طالق مثل هذا، ويشير الى أصابعه الثلاث المنشورة، وفي هذه الحالة ينظر الى نيته، فان نوى تشبيه الطلاق بعدد الأصابع الثلاث لزمه ثلاث أما اذا نوى المثلية في الشدة، أو لم ينو شيئاً فانه يلزمه طلقة واحدة بائة، لأنه وصفها بالشدة والفرق بين قوله : أنت طالق هكذا، وأنت طالق مثل هذا أن الكاف للتشبيه في الذات . ومثل للتشبيه في الوصف، فقوله : هكذا معناه مثل الأصابع الثلاث في العدد، أما قوله، مثل هذا فمعناه مثل هذا في شدته، فاذا نوى به الثلاث لزمته . الوجه الثاني : أن يقول : أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاث، ولكن لم يقل، هكذا . أو مثل هذا، ويقع بهذا طلقة واحدة ولو نوى الثلاث، وذلك لأن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ فكذلك عدده لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه .

الوجه الثالث : أن يقول : أنت هكذا، مشيراً بأصابعه، ولكنه لم يقل : طالق، وقد اختلف في هذا، فبعضهم قال : أنه لغو لا يقع به شيء ولو نوى به الثلاث، وحجة هذا القائل أن الطلاق لا يتحقق عند الحنفية الا باللفظ الذي يشعر به، ولو نوى به الطلاق، والاشارة بالأصابع الثلاث ليس فيها أي اشعار بالطلاق لا صريحاً ولا كناية، فلا يلزمه بذلك شيء ولو نواه، كما لا يلزمه بقوله : كلي، واشربي . ونحو ذلك اذا نوى به الطلاق .

وعندي أن هذا التعليل وجيه، وقد عرفت في الوجه الثاني أن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه أو يشعر به، فان لم يوجد لفظ كذلك فان النية لا يعول عليها .

وبعضهم قال : أنه يقع به ما نواه، فاذا نوى الثلاث لزمته، وعلل ذلك بأن الاشارة بالأصابع الثلاث قائمة مقام عدد الطلاق المقدر، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً، ولا يخفى ما في هذا من تعسف وخروج عن القاعدة الأولى، وهو أن الطلاق لا يتحقق الا باللفظ الذي يدل عليه، أما كونه يقدر لفظاً نواه، فانه يصح أن يدعي ذلك في كل لفظ، فالقواعد تؤيد الرأي الأول .

هذا، وقد عرفت أن النية لا تعمل في الصريح، فاذا قال لها : أنت طالق ونوى به ثنتين أو ثلاثاً فانه لا يقع به الا واحدة، وقد عرفت أيضاً أنه اذا نوى بالطلاق معنى الطلاق من القيد ونحوه، فانه لا يعتبر قضاء وينفع ديانة .

هذا اذا ذكر لفظ طالق، أما اذا ذكر المصدر كأن قال لها : أنت الطلاق، أو أنت طلاق فانه يقع به واحدة رجعية كذلك ان لم ينو، أو نوى واحدة . وكذا اذا نوى اثنتين فانه يقع واحدة بخلاف ما اذا نوى به الثلاث فانه يقع عليه ما نواه، وذلك لأن قوله : أنت طلاق، أو أنت الطلاق مصدر موضوع للوحدة . أو للجنس الصادق بالكثير والقليل، فلا يصح تقييده بالاثنية، لأن الاثنين عدد محض ينافي للوحدة، فصح ارادة الثلاث منه دون الاثنين . =

= أما الكنايات فقد عرفت أقسامها وأحكامها فيما مضى ، ومنها أن جميع ألفاظ الكنايات يقع بها الطلاق بائناً ، ما عدا ألفاظ ذكرت هناك ، فإن الطلاق يقع بها رجعيّاً ، ثم إن بعضها لا يقع بها الا بالنية ، فإن ذكر لفظاً منها ولم ينو به طلاقاً وقرنه بعد اثنين أو ثلاثاً فإنه يكون مهدراً وإن نوى به طلاقاً ووصفه بعد صريح لفظاً فإنه يلزمه ما نواه وما نطق به كما إذا قال لها : أنت بائن ثنتين أو ثلاثاً ونوى بائن الطلاق فإنه يلزمه ما نطق به أما إذا نوى بلفظ بائن الطلاق ونوى به أكثر من واحدة فإن نوى اثنين فإنه لا يلزمه الا واحدة ، وإن نوى ثلاثاً تلزمه الثلاث . وقد تقدم تعليل ذلك في القسم الثالث من الكنايات فارجع اليه .

المالكية - قالوا : إذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح كقوله : أنت طالق ثنتين أو ثلاثاً لزمه العدد الذي صرح به طبعاً ، وكذا إذا نواه بأن قال : أنت طالق ونوى به ثلاثاً أو ثنتين فإنه يلزمه ما رواه ، أما إذا لم ينو فإنه واحد ، كما تقدم في الصريح ، فإن كرر الطلاق لفظاً فإنه يحتمل حالتين : الحالة الأولى أن يكرره بدون عطف . الحالة الثانية : أن يكرره بحرف العطف فأما الحالة الأولى ففيها ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يقول لها : أنت طالق ، طالق ، طالق ، بدون عطف وبدون تعليق ، وحكم هذه الصورة أنه يقع بها واحدة إذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد ، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا . ويصدق في قوله يمين في القضاء وبغير يمين في الفتوى ، ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها فإنه يصدق ، ولو فصل فاصل بين قوله : طالق الأولى ، وطالق الثانية أو الثالثة ، ولو طال الفصل ، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه الثاني الا إذا ذكر ألفاظ الطلاق متتابعة بدون فاصل ، ولا يضر الفصل بنحو السعال ، وهذا هو المذهب عند بعضهم ، وبعضهم يشترط أن يذكر ألفاظ الطلاق منسقة ، أي متتابعة بدون فصل في المدخول بها وغيرها ، فإذا قال : أنت طالق ثم سكت مدة ، وقال : أنت طالق ، ثم قال : أنه نوى بالثانية التأكيد فإنه لا يصدق ، وفي هذه الحالة أن كانت مدخولاً بها وقع عليه ثنتان أو ثلاث أن ذكر ثلاثة ألفاظ ، وإن كانت غير مدخول بها لزمته واحدة بآئنة لأن الثانية لا تلحق .

الصورة الثانية : أن لا ينوي التأكيد ، سواء نوى بكل واحدة طلقة على حدة . أو لم ينو شيئاً وفي هذا الحالة يلزمه الثلاث في المدخول بها ، سواء ذكر الألفاظ الثلاثة متتابعة ، أو فصل بينها بفصل ، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه الثلاث إن ذكرها متتابعة ، وإذا فصل بينها فلا يلزمه الا واحدة ، لما عرفت من أنها تبين بها فلا يلحقها ما بعدها .

الصورة الثالثة : أن يعلق الطلاق المكرر بدون عطف على شيء ، وتحت هذه الصورة أمران :

الأمر الأول : أن يعلقه على شيء متحد ، كأن يقول : أنت طالق ، طالق ، طالق إن كلمت زيداً بكلمة ، وحكم هذا أن نوى التأكيد لزمته طلقة واحدة ، وإن لم ينو التأكيد بأن نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً لزمته الثلاث .

الأمر الثاني : أن يعلقه على شيء متعدد ، كأن يقول : أنت طالق إن كلمت زيداً . أنت طالق إن دخلت الدار . أنت طالق إن سافرت مع أبيك ، وحكم هذا أنه يلزمه الثلاث ولا =

.....

= ينفعه نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه .

أما الحالة الثانية ، وهي ما اذا كرره بحرف العطف ، سواء كان بالواو ، أو الفاء ، أو ثم ، كأن قال لها : أنت طالق ، طالق ، أو ثم طالق وطالق الخ ، فان كانت مدخولاً بها فانه يلزمه الثلاث ، ولا يصدق في قوله : أنه نوى التأكيد ، سواء ذكر الألفاظ متتابعة أو لا وسواء لم يكرر لفظ أنت ، كما مثلنا ، أو كرره ، بأن قال : أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أما اذا كانت غير مدخول بها يلزمه الثلاث ان ذكر الألفاظ متتابعة بدون فاصل والا لزمته واحدة .

هذا ، واذا جزأ عدد الطلاق ، كما اذا قال لها : أنت طالق نصف طلقة ، أو جزء طلقة لزمه طلاق كامل ، ولو قال لها : أنت طالق نصف طلقتين لزمته طلقة واحدة ، لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة ، ومثل ذلك ما اذا قال لها أنت طالق نصفي طلقة ، فانه يقع به واحدة ، لأن للنصفين طلقة كاملة فاذا زادت الأجزاء عن طلقة لزمه طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء ، فاذا قال لها : أنت طالق نصف وثلاث طلقة لزمه طلقتان لأن النصف والثلاث أكثر من الواحدة ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لأن ثلاثة أنصاف طلقة تشتمل على طلقة ، ونصف فيقع بها ثنتان لأن الجزء يقع به واحدة كاملة ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، لأن أربعة أثلاث تشتمل على واحدة وثلاث ، وهكذا .

فاذا ذكر أجزاء أقل من واحدة بحرف العطف وأضافها الى طلقة واحدة فانه يلزم بها واحدة كما اذا قال لها : أنت طالق نصق وثلاث طلقة ، أما اذا أضاف كل جزء الى لفظ طلقة ، كما اذا قال لها أنت طالق نصف طلقة ، وثلاث طلقة فانه يقع بكل لفظ منها طلقة ، فيلزمه ثنتان ، وهكذا ، والفرق أنه في العبارة الأولى أضاف الكسرين الى طلقة واحدة وهما أقل من واحدة فلزمه واحدة وفي العبارة الثانية أضاف كل كسر الى طلقة . فكان اللفظ مستقلاً بالعبارة فيقع بكل لفظ طلقة .

واذا كان عالماً بالحساب ، وقال لها : أنت طالق واحدة في واحدة لزمته طلقة واحدة ، لأن نتيجة ضرب طالق واحدة وواحدة ، واذا قال لها : أنت طالق واحدة في ثنتين ، وكان عالماً بالحساب لزمه ثنتان لأنهما نتيجة ضرب الواحدة في اثنتين ، والا فانه يلزمه ثلاثة فكأنه قال : واثنتين ، واذا قال لها : أنت طالق اثنتين في اثنتين لزمه ثلاث طلقات ، عرف الحساب ، أو لم يعرف .

هذا ، أما نية العدد مع الكناية فقد تقدمت مفصلة ، فارجع اليها .

الشافعية - قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد لزمه ، فاذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً أو ثنتان لزمه ذلك العدد ، وقد تقدم في الكناية أنه لو نوى بقوله : أنت طالق أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، حتى لو قال أنت طالق واحدة ، ونوى به ثنتين ، أو ثلاثاً لزمه ما نواه ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق ثنتين فانه اذا نوى به ثلاثاً وقع الثلاث وبعضهم يرى أنه اذا قيد اللفظ بواحدة أو ثنتين فان نية الزائد تلغو ولا يعمل بها ، حملاً للفظ على ظاهره وقد تقدم الكلام

= على الكنايات ، فارجع اليه .

أما اذا كرر الطلاق ، كأن قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، أو قال : أنت طالق طالق ولم يكرر لفظ - أنت - فإن له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف متتابعة بحيث لا يفصل بين كل كلمة وأخرى بفواصل ، بل يكون الكلام متصلاً في العرف ، فلا يعتبر الفصل سكتة التنفس وانقطاع الصوت والمعنى ، لأن الفصل يمثل هذا لا يخرج الكلام عن كونه متصلاً عرفاً ، أما الذي يخرج عن كونه متصلاً فهو أن يفصل باختياره بحيث ينسب اليه أنه قطع الكلام عرفاً وتحت هذه الحالة أربع صور :

الصورة الأولى : أن يقصد بالتكرار تأكيد قوله : أنت طالق الأولى بقوله أنت طالق الثاني وأنت طالق الثالث ، بمعنى أنه ينوي تأكيد اللفظ الأول باللفظين الآخرين معاً ، وفي هذه الصورة تلزمه طلبة واحدة ، لأنه نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث فلم ينشئ طلاقاً جديداً والتأكيد مهم في جميع اللغات .

الصورة الثانية : أن يؤكد الأول بالثاني فقط ، ثم ينشئ طلاقاً بالثالث . أو لم ينو به شيئاً وفي هذه الصورة يلزمه طلقتان : طلاق بالعبارة الأولى . وطلاق بالعبارة الثالثة التي استأنف بها طلاقاً . أو طلق ولم ينو بها شيئاً ، أما العبارة الثانية فانها لا تحسب عليه لأنه نوى بها التأكيد .

الصورة الثالثة : أن يؤكد الثاني بالثالث ، وبأن ينوي الطلاق بالعبارة الأولى والعبارة الثانية أو يطلق ولم ينو شيئاً . ثم ينوي بالثالث تأكيد الثاني وفي هذه الحالة يلزمه طلقتان أيضاً بالعبارة الأولى والثانية وتلغى الثالثة لأنه قصد التأكيد .

الصورة الرابعة : أن يؤكد الأول بالثالث بأن لا ينوي بالعبارة الثانية تأكيد الأول بل ينوي بها الطلاق . أو لم ينو شيئاً ثم يؤكد العبارة الأولى بالثالثة فقط وفي هذه الصورة يلزمه الثلاث لأن فصل بين المؤكد وهو العبارة الثالثة والمؤكد وهو العبارة الأولى بالعبارة الثانية .

الحالة الثانية : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف غير متتابعة ، بأن يفصل بين كل كلمة وأخرى بفواصل بحيث يقال : ان الكلام غير متصل في العرف ، وهذا تحت صورتان :

الصورة الأولى : أن يكرر لفظ - أنت - في كل عبارة ، بأن يقول : أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق مع الفصل بين كل عبارة بسكتة تجعلها منفصلة عما قبلها عرفاً ، وحكم هذه الحالة يلزمه الثلاث ، فإذا قال : انه أراد التأكيد مع وجود الفصل فانه لا يسمع منه قضاء وينفعه ذلك بينه وبين الله .

الصورة الثانية : أن يقول : أنت طالق بدون تكرار لفظ - أنت - فإذا قال : أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة بحيث يقال له : أنه فصل الكلام عرفاً ، وقال : طالق بدون - أنت - تلزمه واحدة ، وذلك لأن طالق بدون ذكر لفظ - أنت - لا يقع بها شيء عند الشافعية ، كما

.....

= يأتي في مبحث اضافة الطلاق الى المرأة ، وقد انقطعت العبارة الثانية والثالثة عما قبلها ، فلا يمكن تسليط - أنت - الأولى عليها بخلاف ما اذا كان الكلام متصلاً فانه في هذه الحالة يكون مخبراً عن أنت طالق الأولى بطالق الثانية والثالثة .

الحالة الثالثة : أن يذكر الكلمات المكررة بحرف العطف وتحت هذا صورتان :

أحدهما أن يقول : أنت طالق . وطالق . وطالق . فيعطف بالواو ، وحكم هذه الصورة أنه اذا لم ينو شيئاً ، أو نوى الثلاث ، لزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث أو بأحدهما فقط ، فانه يلزمه الثلاث ، أما اذا نوى تأكيد الثاني بالثالث فانه يصح ، ويلزمه طلقتان ، والفرق بين الحالتين أن الأول ، وهو أنت طالق خال من حرف العطف ، وكل من الثاني والثالث مقترون بحرف العطف ، فالثاني والثالث متساويان في الاقتران بحرف العطف ، فهما غير الأول ، فلا يصح تأكيده بواحد منهما ، أما الثاني فانه يصح أن يجعل تأكيد الأول ، على معنى أن الواو المقترون بها تجعل جزءاً منه ، فقوله : وطالق الثالثة كلها - أعني الواو ومدخولها - تأكيد لقوله : وطالق الأولى كلها - الواو ومدخولها - .

ثانيتها : أن يعطف بغير الواو ، كأن يقول لها : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، أو ثم طالق الخ . وفي هذه الحالة لا تصح نية التأكيد مطلقاً . فلا تسمع دعوى التأكيد قضاء باتفاق ، أما ديانة بينه وبين الله . فقال بعضهم : أن نوى التأكيد يلزمه واحدة بينه وبين الله .

هذا كله اذا كانت الزوجة موطوءة مدخولاً بها ، فان لم تكن مدخولاً بها فانه لا يلزمه الا طلاق واحد . وذلك لأنها تبين بالطلاق الذي يقع أو لا . فلا يلحقه شيء بعد ذلك .

واذا جزأ عدد الطلاق كأن قال : أنت طالق بعض طلقة أوجزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ ، واذا قال لها : أنت طالق نصف طلقتين وقعت عليه واحدة ، ومثله ما اذا قال لها أنت طالق نصف طلقة أو أنت طالق نصف طلقة وثلاثها ، باضافة الطلقة الى الضمير ما لم ينو بكل جزء منها طلقة ، فإنه يعامل بما نوى ، بخلاف ما اذا قال : أنت طالق نصف طلقة وثلاث طلقة ، فانه يلزمه طلقتان لأن العطف يفيد المغايرة ، واطافة كل منهما الى الطلقة تجعله طلقة مستقلة ، واذا قال لها أنت طالق طلقة في طلقة لزمه طلقة واحدة ، سواء نطق بعرف الحساب أو جعلها ظرفاً أو أطلق ولم يرد شيئاً ، أما اذا أراد بلفظ (في) معنى (مع) فانه يلزمه طلقتان ، وتستعمل (في) بمعنى (مع) كقوله تعالى : «أدخلوا في أمم» أي أدخلوا مع أمم واذا قال : أنت طالق واحدة في ثنتين ، فان أراد المعية لزمه ثلاث ، فكأنه قال : أنت طالق واحدة مع ثنتين ، وان أراد اصطلاح الحساب وكان عارفاً به لزمه ثنتان ، لأن نتيجة ضرب الواحد في اثنين اثنان ، فان لم يكن عارفاً به ، أو أراد ظرف الواحدة في الاثنين ، أو لم يرد شيئاً لزمه طلاق واحد ، واذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان ، لأن الثلاثة أنصاف طلقة كاملة ونصف ، وقد عرفت أن النصف يقع به واحدة كاملة ، لأن الطلاق لا يتجزأ .

هذا ، واذا قال لزوجته أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث ، فلا يخلو أما أن ينطق بلفظ الاشارة ، كأن يقول : أنت طالق هكذا ، أو لا . فان قال : أنت طلاق هكذا ، وأتى بما يدل

= على أنه يريد الإشارة الى الطلاق ، كأن يلتفت الى أصابعه ، فانه يقع عليه بقدر العدد الذي أشار به واحداً كان أو أكثر . ولا نظر الى نيته في هذه الحالة ، لأن اسم الإشارة المفهومة صريح في العدد ، فلا تعتبر فيه النية ، أما اذا حرك أصابعه لأن عاداته اذا تكلم يرفع أصابعه ، فلا تكون إشارة مفهومة ، فان فتح ثلاثة أصابع وضم أصبعين وقال : أنه أراد الإشارة الى المضمومتين يصدق قضاء بيمينه ، واذا لم ينشر أصابعه . أو أشار الى كفه لزمه واحدة أما اذا قال : أنت طالق ، ولم يقل : طالق ، فانه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق ، لأنه لا دليل يدل على الطلاق في العبارة ، بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً ، فانه اذا نوى به الطلاق الثلاث يلزمه ، وذلك أن لفظ (ثلاثاً) يشعر بالطلاق المحذوف ، فكأنه قال : أنت طالق طلاقاً ثلاثاً ، أما الإشارة بلفظ (هكذا) الى أصابعه فليس فيها اشعار بمحذوف يمكن تقديره لفظاً .

الحنابلة - قالوا : اذا وصف الطلاق بعدد صريح لزمه ذلك العدد ، فلو قال لها : أنت طالق ثلاثاً وقعت الثلاث ومثل ذلك ما اذا نوى العدد ولم يصرح به ، فلو قال : أنت طالق أو أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق ، ونوى به تنتين ، أو ثلاثاً لزمه ما نواه ، كما اذا نوى واحدة فانها تلزمه أما اذا لم ينو شيئاً فانه يلزمه واحدة ، وقال بعضهم : أنت طالق ونوى به الثلاث لا يقع به الا واحدة ، وذلك لأن لفظ طالق لا يتضمن عدداً ولا بينونة ، فلا يقع به الا واحدة ولو نوى أكثر ، ولكن الأول أصح ، نعم اذا قال لها : أنت طالق واحدة ونوى بها أكثر فانه لا يلزمه الا واحدة ، لأنه نوى ما لا يحتمله اللفظ فتلغو النية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً ونوى واحدة فانه يلزمه الثلاث ، لأنه نوى خلاف ما يحتمله اللفظ .

واذا كرر الطلاق لفظاً ، فان كرره بدون حرف العطف ، كما اذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، فاذا نوى بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والأولى فانه يقع به واحدة بشرط أن يكون الكلام متصلاً بأن يقول : طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى ، فان سكت زمناً يمكنه الكلام فيه ولم ينطق لا تنفع نية التأكيد ، فلو قال لزوجته المدخول بها : أنت طالق ، وسكت زمناً يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ، ثم قال بعد ذلك : أنت طالق لزمه ثنتان ، أو اذا كانت غير مدخول بها فانه يلزمه واحدة فقط ، لأنها تبين بالأولى فتكون أجنبية فلا تطلق بالثانية ، واذا قال لها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ونوى تأكيد الثانية بالثالثة فقط فانه يصح ويلزمه طلقتان بالأولى والثانية ، أما اذا أكد الأولى بالثالثة فقط واهمل الثانية فانه لا يصح ويلزمه الثلاث للفصل بين المؤكد ، وهو الثالثة ، والمؤكد وهو الأولى بالثانية أما اذا أكد الأولى بالثانية ، ثم أكد الأولى بالثالثة أيضاً فان التأكيد يصح لعدم الفاصل بأجنبي ، فاذا نوى التأكيد ولكنه لم ينو تأكيد الثانية بالأولى ولا الثانية بالثالثة بل أطلق فإنه يقبل ويلزمه واحدة أما إذا لم ينو التأكيد من أصله ، بأن نوى بالثانية والثالثة إيقاع الطلاق لزمه الثلاث ، وكذا اذا لم ينو إيقاع الطلاق ، بل كرر اللفظ بدون نية فانه يلزمه ما نطق به .

= هذا اذا كرر اللفظ بدون حرف العطف ، أما اذا كرره بحرف العطف ، كأن قال لها : أنت

.....

= طالق وطالق وطالق ، فان نوى تأكيد الأولى بالثانية أو الثالثة فانه لا يصح ، أما اذا أكد الثانية بالثالثة فانه يصح ، وذلك لأن لفظ الأولى خال من حرف العطف ، بخلاف الثانية والثالثة فان كلا منهما مشتمل على حرف العطف ، فاللفظان متساويان يصح تأكيد احدهما الآخر ، على أن يكون لفظ (وطالق) الثالثة تأكيد اللفظ (وطالق) الثانية برمتيهما ، اعني الوار وما دخلت عليه ، ومثل ذلك ما اذا عطف بالفاء أو بضم ، فاذا قال : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، أو ثم طالق ، ثم طالق ، فان نوى تأكيد اللفظ الأول بالثاني . أو الثالث فانه لا يصح التأكيد ويلزمه الثلاث ، وان نوى تأكيد الثاني فانه يصح ويلزمه ثنتان ، وذلك لتساوي اللفظين ، وهما الثاني والثالث في اشتمالهما على حرف العطف ، بخلاف طالق الأول ، فانه خال من حرف العطف فلا يصح تأكيده بما هو مشتمل على حرف العطف . فاذا غاير في العطف ، بأن عطف الأول بالوار والثاني بالفاء ، كأن قال : أنت طالق ، وطالق ، فانه لا يصح تأكيد الثاني بالثالث لعدم تساويهما في العبارة ، لأن الثاني مشتمل على واو العطف ، والثالث مشتمل على ثم ، والتأكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته .

واذا جزأ الطلاق ، كأن قال لها ، أنت طالق بعض طلقة أو جزءاً من مائه ألف جزء من طلقة ، أو نصف طلقة كاملة . لأن الطلاق لا يتجزأ فذكر بعضه ذكر لجميعه .
وهذه المسألة مجمع عليها في المذهب الأربعة .

فاذا قال لها : أنت طالق نصفي طلقة لزمه طلقة كاملة ، كما اذا قال لها أنت طالق نصف طلقتين واذا قال لها : أنت طالق نصفي ثنتان ، لأن نصف كل طلقة طلقة ، فكأنه بذلك قال لها : أنت طالق طلقتين ، واذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين لزمه ثلاث طلقات ، لأن الطلقتين طلقة كاملة ، وقد أوقعه ثلاثاً فكأنه قال : أنت طلاق ثلاث طلقات .

واذا ذكر أجزاء الطلقة متفرقة ، فان ذكرها بحرف العطف وقع بكل جزء طلقة والا وقع بها واحدة ، سواء أضاف الى الضمير أو الى الطلقة ، فاذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلثها سدسها لزمه واحدة وكذا اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلث طلقة ، سدس طلقة ، فانه يلزمه واحدة ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق طلقة نصف طلقة فانه لا يلزمه الا واحدة ، وذلك لأن عدم العطف يجعل الثاني عين الأول ، أو جزءاً من الأول ، واذا نوى به التعدد فانه يلزمه ما نواه ، أما اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقة وسدس طلقة فانه يلزمه الثلاث لتكرره بالعطف الذي يقتضي المغايرة بين الأول والثاني الخ .

واذا قال : أنت طالق من واحدة الى ثلاث لزمه ثنتان ، لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها لغة الا اذا كانت - الى - بمعنى - مع - واحتمالها لمعنى مع يوجب الشك والطلاق لا يقع بالشك واذا قال : أنت طالق ما بين واحدة وثلاث ، وقعت واحدة لأنها التي بينهما ، واذا قال لها : أنت طالق طلقة في ثنتين ، فاذا نوى بلفظ - في - ، - مع - لزمه ثلاث ، لأن في تأتي بمعنى مع ، كقوله تعالى : ﴿فادخلي في عبادي﴾ أي مع عبادي ، وان نوى معنى اللفظ في عرف علماء الحساب لزمه ثنتان ، لأنها نتيجة ضرب الواحد في ثنتين ، سواء كان عالماً باصطلاح . أو جاهلاً به ولكنه نواه ، واذا قال : أردت واحدة مع كونه من علماء الحساب قبل منه ، فاذا لم ينو شيئاً فان كان من علماء الحساب لزمه ثنتان والا فواحدة .

مبحث اضافة الطلاق الى الزمان أو الى المكان

إذا أضاف الطلاق الى الزمان ، كما اذا قال : أنت طالق يوم كذا . أو في شهر كذا ، أو أضافه الى المكان ، كما اذا قال لها : أنت طالق في بلدتك . أو في مصر ، فان طلاقه يلزم على تفصيل في المذاهب^(١) .

= وإذا قال لامرأته : أنت طالق هكذا ، ثم فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم أصبعين ، فانها تطلق ثلاثاً ، فإذا قال : أنه أراد الإشارة بالأصبعين المضمومتين سمع له ولزمه ثنتان ، وإذا أشار بكل أصابعه الخمسة فانه يلزمه واحدة ، وتحمل الإشارة على اليد لا على الأصابع ، لأن نهاية عدد الطلاق ثلاث ، وإذا لم يقل : هكذا بل أشار بأصابعه فقط لزمته واحدة . وهكذا كله اذا لم يكن له نية ، والا فانه يقع ما نواه .

أهل البيت (ع) : تقدم الكلام في ذلك مفصلاً .

(١) الحنفية - قالوا : الزمن الذي يضاف اليه الطلاق ، تارة يكون مستقبلاً ، وتارة يكون حاضراً . وتارة يكون ماضياً ، وقد تكون الاضافة الى زمن واحد ، وقد تكون الى زمنين . فمثال الاضافة الى الزمان المستقبل أن يقول لزوجته : أنت طالق غداً ، وفي هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء من الغد ، وهو طلوع الصبح ، فإذا قال : أنه نوى آخر النهار لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق في الغد ، فانه اذا ادعى أنه نوى طلاقها في آخر النهار يصدق قضاء وديانة ، وذلك لأن كلمة - في - تقيد طلاقها في جزء من الغد ، وهذا يصدق بالجزء الأخير من النهار . ومثال الاضافة الى زمنين حاضر ومستقبل ، أن يقول لها : أنت طالق غداً اليوم بدون عطف ، وفي هذه الحالة يعتبر اللفظ الأول ويلغى الثاني ، فتطلق في الغد ولو قال لها : أنت طالق اليوم غداً طلقت منه في نفس اليوم ، واذا قال لها أنت طالق اليوم وغداً بحرف العطف فانه يقع به واحدة فقط ، وذلك لأن العطف وان كان يقتضي المغايرة ولكن لما ابتدأ طلاقها باليوم كانت طالقاً منه في الغد ، لأن التي تطلق اليوم تطلق غداً ، فلا معنى لايقاع طلاق آخر في الغد ، أما اذا عكس فقال : أنت طالق غداً واليوم ، فانها تطلق طلفتين لأنه لا يلزم من تطبيقها في الغد تطبيقها في اليوم ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق بالليل والنهار فانها تطلق واحدة ، وذلك لأن التي تطلق في الليل تطلق في النهار الذي بعده ، فإذا قال لها وهو بالليل : أنت طالق بالنهار والليل لزمه ثنتان لأنه لا يلزم من تطبيقها بالنهار تطبيقها بالليل الذي قبله ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق اليوم ورأس الشهر ، فانها تطلق واحدة ، لما عرفت من أن طلاقها اليوم منه طلاقها في الوقت الذي بعده .

والحاصل أنه اذا أضاف الطلاق الى وقتين حاضر ، ومستقبل ، وبدأ بالحاضر اتحد الطلاق فلا يتعدد ، كالיום والغد ، والليل الذي طلق فيه والنهار الذي بعده ، أما اذا بدأ بالمستقبل فانه يلزمه طلاقان لأن طلاقها في المستقبل لا يستلزم طلاقها في الحاضر ، على أنه اذا قال لها : أنت طالق اليوم واذا جاء غد لزمه طلاقان : أحدهما في الحال والثاني عند مجئ الغد ، وذلك

.....

= لأنه لما قال : اذا جاء فقد علق طلاقها على شرط المجيء، وقد عطفه على أنت طالق اليوم، والمعطوف غير المعطوف عليه وبذلك يكون قد أتى بطلاقين : أحدهما منجز، والآخر معلق على مجيء الغد، فلا يمكن أن يكون طلاقاً واحداً، وهو طلاقها في اليوم، لأن الطلاق المنجز لا يصح تعليقه ولا يمكن أن يكون طلاقاً واحداً، لأن المعطوف غير المعطوف عليه، فتعين كونه طلاقين : أحدهما منجز والآخر معلق على مجيء الغد . وإذا قال لها : أنت طالق، لا بل غد يقع طلاقان أيضاً : أحدهما للحال . والثاني في الغد . لأن قوله : أنت لزمه به الطلاق، ولا يملك إبطاله بقوله : لا وقوله : بل غد لزمه به طلاق آخر .

ومثال الاضافة الى الزمن الماضي أن يقول لها : أنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن تزوجك، وكان قد تزوجها اليوم، وحكم هذا أنه يلغوا ولا يعتبر، لأنه أضاف الطلاق الى زمن لا يملك فيه العصمة، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : طلقك أمس، وكان قد تزوجها بالأمس، أو تزوجها قبل الأمس فإنه يقع طلاقه، لأنه في هذه يكون قد طلقها في وقت يملك فيه عصمتها والانشاء في الماضي انشاء في الحال، ولو قال لها : أنت طالق أمس واليوم تعدد الطلاق بناء على القاعدة المتقدمة وهي أنه اذا أضاف الطلاق الى زمنين، وبدأ بغير الزمن الحاضر تعدد الطلاق وقد يقال : أنهم قد عللوا ذلك بأن إيقاع الطلاق في الزمن المستقبل لا يلزم منه إيقاعه في الزمن الحاضر، فلو قال : أنت طالق غداً واليوم لزمه ثنتان لأنه لا يلزم من تطليقها في الغد تطليقها في اليوم بخلاف عكسه، وهنا لا يتأتى هذا التعليل، فلو قال لها : أنت طالق أمس واليوم يقال فيه أن الواقع أمس واقع اليوم فيكون عكس أنت طالق غداً واليوم فيقع به واحدة، أما عكسه، وهو أنت طالق اليوم وأمس فإنه يقع به ثنتان، لأن إيقاع الطلاق اليوم لا يستلزم إيقاعه بالأمس، على أن الأمس قبل اليوم، فهو بالنسبة له حاضر . والقاعدة الماضية تقتضي أن البدء بالحاضر يستلزم اتحاد الطلاق لا تعدده، فالمثال الذي معنا وهو أنت طالق أمس واليوم قد بدئ في الزمن الحاضر فلا يتعدد الطلاق .

فان قلتم : أن الطلاق الواقع في اليوم لا يكون واقعاً في الأمس فليزِم طلاقان، طلاق في اليوم، وطلاق في الأمس .

قلنا : أنه على هذا التأويل لا يكون فرق بين أنت طالق أمس واليوم، وبين أنت طالق اليوم وأمس لأن كلا منهما يقال فيه أن الواقع اليوم غير الواقع بالأمس على أن الاشكال لا يزال باقياً بالنسبة للبدء بالأمس فإنه بدء بالحاضر ومقتضاه عدم تعدد الطلاق فالحق أنه اذا قال لها أنت طالق أمس واليوم يقع به طلبة واحدة لأن التي تطلق بالأمس تطلق اليوم واذا قال لها : أنت طالق اليوم والأمس تطلق ثنتان فكأنه قال : أنت طالق واحدة اليوم قبلها واحدة أمس أما القاعدة المذكورة فانها بالنسبة للحاضر والمستقبل كالיום والغد فاذا أضاف الطلاق الى زمن مبهم في الماضي كما اذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي، أو طلقك وأنا صبي فإنه يلغو ولا يقع به شيء . كذا اذا قال لها طلقك وأنا نائم، أو طلقك وأنا مجنون فإنه يلغو ولا يقع به شيء لأن معناه انكار طلاقها اذا لا طلاق لهؤلاء . وكذا اذا قال : أنت طالق مع موتي، أو مع موتك فإنه يلغو ولا يقع به شيء، = لأنه نسب الطلاق الى زمن لا تكون المرأة محلاً فيه للطلاق ولا يكون هو أهلاً .

= وإذا قال لها : أنت طالق قبل موتي بشهرين ، أو أكثر فاذا مات قبل مضي شهرين من وقت الحلف فانها لا تطلق ، لأنه قد اشترط لوقوع الطلاق مضي شهرين قبل موته ، وهو قد مات قبل تحقق الشرط فلا يقع . أما اذا مات بعد مضي الشهرين ، ففي المسألة خلاف ، فأبو حنيفة يقول : أنها تطلق منه ، ولكن لا يقتصر الوقوع على الموت ، فلا يثبت الطلاق عند الموت فقط ، بل الوقوع مستند الى المدة التي عينها قبل الموت ، فالحكم بطلاقها وان كان عند الموت ولكن مستند الى أول المدة التي عينها من وقت الحلف فالاستناد في اصطلاح الأصوليين هو ثبوت الحكم في الحال مستند الى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة .

ونظير ذلك الزكاة في النصاب فان النصاب تجب فيه الزكاة عند الحول . ولكن الوجوب عند الحول مستند الى وجوده من أول الحول فثبوت الحكم وهو وجوب الزكاة في النصاب مستند الى مضي الزمن بحيث لو لم يمض عليه حول فانه لا يجب فيه الزكاة ، أما صاحبه فانهما يقولان انها تطلق طلاقاً مقتصرأ على وقت الموت بدون استناد الى الزمن الأول الذي عينه ثم في وقت الموت لا يكون الرجل أهلاً للطلاق فيلغو ، ولا يقع به شيء ، والاقتصار مقابل للاستناد . فهو عبارة عن ثبوت الحكم في الحال بدون نظر الى الزمن الذي قبله .

هذا ، ولم تظهر لهذا الخلاف ثمرة ، نعم قال بعضهم : ان المرأة - على رأي الامام - لا ترث لأنه قد اعتبر طلاقها من أول المدة ، فعند موته يكون قد مضى على طلاقها شهران على الأقل فتكون عدتها قد انقضت ، لأنها قد تحيض ثلاث حيض في شهرين ، وبذلك يموت عنها بعد انقضاء عدتها ، فلا يكون لها الحق في ميراثه ، ولكن هذ القول غير سديد ، لأن الذي يطلق امرأته بهذه الحالة يكون فاراً بطلاقها من الميراث ، سواء طلقها وهو مريض ، أو طلقها وهو صحيح ، أما الأول فظاهر ، لأنه يكون قد طلقها في المرض الذي مات فيه ، فلا يسقط ميراثها ، أما الثاني فلأننا اذا فرضنا أن عدتها تبتدى من أول الوقت الذي عينه بالحلف ثم مات بعد شهرين فان عدتها لا تنقضي بموته ، اذ المعلوم أن عدة امرأة الفار أبعد الأجلين فتعتد عدة الوفاة ، وهي أربعة أشهر وعشراً ، فيبقى لها بعد موته في العدة شهران وعشرة أيام فترثه ، على أن الامام قال : ان عدتها تبتدى من وقت الموت لا تبتدى من أول المدة التي عينها بالحلف ، لأن سبب العدة ، وهو وقوع الطلاق مشكوك فيه ، اذا قد يموت قبل انقضاء الشهرين ، فلا يقع ، والعدة لا تثبت مع الشك في سببها ، وبهذا يتضح أنها ترث على كل حال .

وإذا قال لها : أنت طالق كل يوم ، فانه يلزمه طلاق واحد اذا لم تكن له نية ، أما اذا نوى تطبيقها كل يوم طلقة ، فانها تطلق منه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق في كل يوم ، فانه يلزمه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام نوى أو لم ينو ، والفرق أن قوله : أنت طالق كل يوم بدون نية معناه أن كل يوم يتصف فيه طلائها بالوقوع ، فكأنه قال : طلاقك واقع في هذا اليوم وفي اليوم الذي بعده ، وهكذا ، ووصف الطلاق بالوقوع كل يوم لا يلزمه منه تعدده كل يوم ، فاذا نوى تعدده كل يوم صحت نيته ، أما قوله : أنت طالق في كل يوم فمعناه أن كل يوم ظرف لوقوع الطلاق ، فكأنه قال : في كل يوم وقوع الطلاق فيتعدد الوقوع كل يوم .

.....

= واذا قال لها : أنت طالق كل جمعة ، ولم ينو شيئاً لزمه طلاق واحد ، وكذا اذا نوى بالجمعة الأسبوع كله فانها لا تلزمه الا واحدة ، أما اذا نوى الجمعة بخصوصه . فانه يلزمه ثلاث طلاقات بمضي ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التي أرادها فتطلق منه في أول جمعة ثم يقع الفصل بينهما وبين الجمعة التي تليها بالسبت والأحد الخ ، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق ، فاذا قال لها : أنت طالق في كل جمعة لزمه الثلاث في ثلاث جمع وان لم ينو ، كما تقدم في قوله : أنت طالق في كل يوم ، واذا قال لها : أنت طالق كل شهر طلقت واحدة وان لم ينو طلاقها في كل شهر ، فان نوى لزمه ثلاث في ثلاثة أشهر ، أما اذا قال لها : أنت طالق في كل شهر فانه يلزمه الثلاث وان لم ينو ، واذا قال لها : أنت طالق رأس كل شهر لزمه ثلاث عند أول كل شهر طلقة وان لم ينو ، وذلك لأن رأس الشهر أوله ، وقد عينه باللفظ الدال عليه ، وهو - رأس - فبين رأس الشهر الأول ورأس الشهر الثاني فاصل بالأيام التي تليه ، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق ، كما عرفت ، وهذا بخلاف قوله : أنت طالق كل شهر ، فان الشهر متصل واحد ، ومعناه أن الطلاق متصف بالوقوع كل شهر ، وهو كذلك ما لم ينو ، كما تقدم في اليوم .

هذا اذا أضاف الطلاق الى الزمان ، أما اذا أضافه الى المكان ، كما اذا قال لها : أنت طالق في مصر أو في مكة ، أو في بلدك ، أو في الدار ، أو في الظل ، أو الشمس ، فانها تطلق في الحال فاذا قال : أردت التعليق ، أعني اذا دخلت مصر ، أو مكة ، فانه لا يصدق قضاء ويصح ديانة بينه وبين الله .

أما تعليق الطلاق على الزمان الماضي ، أو المستقبل ان كان ممكناً ، أو واجباً ، أو مستحيلاً عقلاً ، أو شرعاً ، أو عادة ، فاقراً حكمه مفصلاً في صحيفة ٦٣ من الجزء الثاني طبعة الثالثة .

المالكية - قالوا : اذا أضاف الطلاق الى الزمان فان ذلك يكون على وجوه :

أحدها : أن يضيفه الى الزمان الماضي ، كما اذا قال لها : أنت طالق أمس ، ونوى بذلك انشاء طلاقها ، وفي هذه الحالة تطلق منه في الحال ، واذا ادعى أنه قال ذلك هازلاً ، وهو يريد الاخبار بطلاقها كذباً لا يصدق قضاء ، ولكن يصدق عند المفتي ، فله أن يفتيه بعدم الوقوع بينه وبين الله واذا أضافه الى وقت موته ، أو موتها ، كما اذا قال لها : أنت طالق يوم موتي ، أو يوم موتك ، فانها تطلق منه في الحال ، وذلك لأنه أضاف الطلاق الى أمر محقق الوقوع ، وهو حصول الموت له أو لها ، فان لم تطلق منه الآن كانت حلالاً له مدة معينة ، ومدة حياتها ، فيكون ذلك شبيهاً بنكاح المتعة المحدد له زمن معين ، وهو باطل ، ومن باب أولى أن يقول لها : أنت طالق قبل موتي سواء قدر زمناً أو لا ، فانها تطلق منه حالاً ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق بعد سنة ، أو بعد شهر ، أو بعد جمعة ، فانها تطلق منه حالاً للعلة المذكورة ، أما إذا قال لها : أنت طالق بعد موتي ، أو بعد موتها فانها لا تطلق بذلك ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ان مت ، أو اذا مت ، أو متى مت ، أو أن مت أنت ألخ ، فانه لا شيء عليه ، وهذا بخلاف ما اذا قال : أنت طالق بعد موت زيد ، أو =

.....

= أن مات زيد ، أو يوم موته ، أو بعد موته فانها في هذه الحالة تطلق عليه حالاً ، وإذا قال لها : طلقتك وأنا صبي ، أو وأنا مجنون وكانت زوجة له وهو متصف بذلك ، فانه لا يقع عليه شيء ، وإذا علق الطلاق على فعل ماض يستحيل وجوده عقلاً ، أو عادة ، أو شرعاً ، فان طلاقه يقع على الفور ، كما اذا قال : الطلاق يلزمني ، لو جاء زيد أمس لجمعت بين وجوده وعدمه ، فالجمع بين الوجود والعدم مستحيل عقلاً ، وهو أن كان قد امتنع لامتناع مجيء زيد ، وامتناعه ليس مستحيلاً ، بل واجباً ، ولكن الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالجمع بين الوجود والعدم . ، فلذا وقع منجزاً ، وكذا اذا علقه فعل مستحيل عادة ، كما اذا قال : يلزمني الطلاق لو جاء زيد أمس لوضعت في سماء الدنيا ، فان ذلك مستحيل عادة ، فيقع طلاقه فوراً ، وكذا اذا علقه على فعل واجب شرعاً ، كقوله : لو جاء زيد أمس لقضيت دينه ، فانه في كل ذلك يقع فوراً ، واذا علقه على فعل جائز شرعاً ، كقوله يلزمني الطلاق لو جئتني أمس لتعشيت معك ، أو لاطعمتك فاكهة ، ففيه خلاف ، بعضهم يرى وقوع الطلاق فوراً بهذا ، وهو ضعيف . والمعتمد أنه لا يقع به شيء ان كان جازماً بالفعل ، بحيث أنه حلف وهو جازم بأنه لو جاءه حقيقة لأطعمه ، أما أن كان كاذباً فيما يقول ، فان طلاقه يقع .

واذا علقه على فعل ماض واجب فانه لا يحث ، سواء كان واجباً عقلاً ، أو شرعاً ، أو عادة ، فمثال الأول أن يقول : عليه الطلاق لو جاءه أمس لم يجمع بين وجوده وعدمه ، ومثال الثاني أن يقول : لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر ، ومثال الثالث أن يقول : لو رأيت أسداً أمس لفرت منه فان الفرار من الأسد واجب عادة .

واذا علق على فعل مستقبل ممتنع عقلاً ، أو عادة ، أو شرعاً فانه لا يحث ، مثال الأول أن يقول لها : أنت طالق ان جمعت بين الضدين ، ومثال الثاني أن يقول لها أنت طالق أن لمست السماء ومثال الثالث أن يقول لها : إن زنت فأنت طالق ، لأنه علق الطلاق على الزنا في المستقبل ، وهو ممتنع شرعاً ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها ان لم أجمع بين الضدين فأنت طالق ، أو أن لم ألمس السماء فأنت طالق ، أو أن لم تزن فأنت طالق ، فان الطلاق يقع منجزاً في الحال ويقال للصيغة الأولى : صيغة بر ، وللثانية صيغة حث .

هذا وقد تقدم ما يوضح ذلك في كتاب الايمان . جزء ثان صحيفة ٣ وما بعدها ، طبعة
ثالثة .

الشافعية - قالوا : اذا أضاف الطلاق الى الزمان المستقبل فانه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان . فاذا كان في شهر شعبان مثلاً . وقال : أنت طالق في شهر رمضان طلقت منه في أول جزء من ليلة أول يوم في رمضان . فاذا كان أول رمضان يوم الخميس تطلق بغروب شمس يوم الاربعاء الذي قبله . ولو رأى الهلال قبل غروب الشمس ، ومثل ما اذا قال لها : أنت طالق في غرته أو أوله ، أو رأسه . أما اذا قال لها : أنت طالق في نهار شهر رمضان ، أو في أول يوم منه فانها تطلق في فجر أول يوم منه ، واذا قال لها : أنت طالق في آخره تطلق في آخر جزء من أيامه .

= هذا اذا كان في شهر شعبان ، فان قال لها : أنت طالق في رمضان بعد أن مضى =

= خمسة أيام من رمضان مثلاً، فانها تطلق في أول جزء من رمضان في السنة الآتية، وبعضهم يقول بل تطلق منه في الحال، وهذا بخلاف ما اذا قال لها: أنت طالق شهر رمضان، أو شعبان، فانه يقع حالاً، سواء كان في الشهر الذي عينه أو لا، وإذا قال لها، وهو في الليل: أنت طالق إذا مضى يوم تطلق بغروب شمس الغد، وإذا قال لها ذلك وهو في النهار تطلق بغروب شمس اليوم التالي، أما اذا قال لها: اذا مضى اليوم فأنت طالق، وكان في أول اليوم نهاراً، فانها تطلق بغروب شمس ذلك اليوم، أما اذا قال لها: أنت طالق بمضي ذلك اليوم، وهو في الليل، فانه يكون لغواً، ولا يقع به شيء، لأنه لم يكن في اليوم، بل كان في الليل فلا معنى لقوله أنت طالق اليوم وهذا بخلاف ما لو قال لها أنت طالق اليوم فانه يقع، حالاً، سواء كان في الليل، أو في النهار. وذلك لأنه أوقع الطلاق في الوقت الذي هو فيه، وتسميته نهاراً وهو في الليل لا تؤثر في ذلك.

وإذا قال لها: أنت طالق بمضي شهر، أو سنة تطلق اذا مضى شهر كامل وسنة كاملة غير الشهر الذي هو فيه، وغير السنة التي هو فيها، أما اذا قال لها: أنت طالق اذا مضى الشهر أو السنة فانه يقع في أول الشهر الذي يليه وفي أول السنة التي تلي السنة التي هو فيها، فيقع في أول يوم من المحرم.

أما اذا أضاف الطلاق الى الزمن الماضي، كما اذا قال لها: أنت طالق أمس أو الشهر الماضي، فانه يقع حالاً، سواء قصد ايقاعه حالاً، أو قصد ايقاعه أمس، أو لم يقصد شيئاً. هذا، وقد عرفت مما تقدم في مباحث الايمان - صحيفة ٩٦ جزء ثان - أن المحلوف عليه أن كان واجباً عقلاً، أو عادة، كقوله: عليه الطلاق ليموتن، أو لا يصعد الى السماء، فانه لا ينعقد ويكون لغواً، وان كان ممكناً عقلاً، وعادة فانه ينعقد، كما اذا قال: عليه الطلاق ليدخلن هذه الدار، أو لا يدخلها، فان دخولها وعدم دخولها ممكن عقلاً وعادة، وكذا ينعقد اذا كان مستحيلاً عادة، كقوله: عليه الطلاق ليصعدن الى السماء، أو ليحملن الجبل ويقع الطلاق في الحال زجراً لصاحبه النخ ما هو مفصل هناك. فارجع اليه.

الحنابلة - قالوا: اذا أضاف الطلاق الى الزمن الماضي، فقال لها أنت طالق أمس، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك، فانه اذا نوى به الطلاق في الحال وقع الطلاق في الحال، فان لم ينو وقوعه في الحال بأن أطلق ولم ينو شيئاً. أو نوى ايقاعه في الماضي لم يقع الطلاق وذلك لأن الطلاق رفع لحل الاستمتاع، وهو لا يملك رفع الحل في الزمن الماضي، لأنه وجد بالفعل وانقضى، فلا معنى لرفعه، وان كانت متزوجة بزواج قبله وطلقها، فقال: أنه اراد الاخبار عن طلاق زوجها الأول فكأنه قال: أنت طالق من زوجك الأول. فانه يقبل قوله، ومثل ذلك ما اذا كان قد تزوجها هو ثم طلقها ثم تزوجها ثانياً وقال: انه اراد الاخبار عن الطلاق الاول، فانه يقبل منه. الا اذا وجدت قرينة تمنع ارادة ذلك، كما اذا كانا في حال غضب أو سأله الطلاق فانه في هذه الحالة لا يصدق في قوله.

وإذا قال لها: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد قبل انقضاء الشهر فانها لا تطلق بل لا بد في طلاقها من انقضاء الشهر قبل قدومه، حتى لو قدم مع بقاء آخر جزء من الشهر لا تطلق، ومن حلف على زوجته بمثل هذا اليمين فإنه يجب عليه أن لا يقربها بعد =

= ذلك ، فإذا فعل حرم عليه إذا كان الطلاق بائناً ، وللزوجة النفقة حتى يتبين وقوع الطلاق ، فإن قدم بعد انقضاء شهر وجزء يسع وقوع الطلاق فإنه يقع الطلاق في ذلك الجزء ، ويتبين أيضاً أن وطأها إياها في أثناء هذا الشهر حرام ، ويلزمه به مهر مثلها بما نال من فرجها إن كان الطلاق بائناً ، فإن كان رجعيّاً فلا يكون محرماً وتحصل به رجعتها .

وإذا أضاف الطلاق إلى الزمن المستقبل فقال لها : أنت طالق غداً فإنها تطلق عند طلوع فجر الغد ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق يوم السبت ، أو أنت طالق في رجب فإنها تطلق في أول جزء منه ، وله في هذه الحالة أن يطأ زوجته قبل حلول وقت الطلاق ، وإذا قال أردت آخر الغد أو آخر رجب ، فإنه لا يسمع قوله لا ديانة ولا قضاء .

وإذا قال لها : أنت طالق اليوم طلقت في الحال ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق في هذا الشهر الذي هو فيه فإنها تطلق حالاً ، فإذا قال أنه أراد آخر الوقت ، فإنه يصدق ديانة وحكماً .

وإذا قال : أنت طالق في أول رمضان أو رأسه طلقت في أول جزء منه ، ولا يصدق في قوله : أنه أراد وسطه ، أو آخره . أما إذا قال : في غرة رمضان ، وقال : إنه أراد اليوم الأول ، أو الثاني ، أو الثالث فإنه يصدق ، لأن الثلاثة الأول من الشهر تسمى غرراً ، وإن قال : بانقضاء رمضان ، أو بآخره ، أو في انسلخه طلقت في آخر جزء منه ، وإن قال : أنت طالق اليوم ، أو غداً طلقت في الحال ، وإن قال : أنت طالق غداً ، أو بعد غد طلقت في الغد ، لأنه هو السائل ، وإذا قال لها ، أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد طلقت واحدة بأنت طالق اليوم ، لأن التي تطلق اليوم تطلق غداً ، وبعد غد ، بخلاف ما إذا قال : أنت طالق في اليوم ، وفي غد ، وبعد غد ، فإنها تطلق ثلاثاً ، وذلك لأنه في الصورة الأولى لم يكرر لفظ - في - ، أما في الصورة الثانية فقد كررها ، وتكرارها دليل على أنه يريد تكرار الطلاق وإذا قال لها : أنت طالق كل يوم لزمه طلاق واحد ، بخلاف ما إذا قال : أنت طالق في كل يوم ، فإنه يلزمه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام لتكرار في . وإذا قال لها : أنت طالق قبل موتي أو موتك بشهر ، فإنه إن مات أحدهما قبل مضي الشهر لم تطلق ، وإذا مات بعد الحلف بشهر وساعة يمكن فيها إيقاع الطلاق وقع الطلاق ، ولا تثر المرأة في هذه الحالة أن كان طلاقها بائناً ، لأنه لا يتصور في هذا اليمين الفرار من الميراث ، إلا أن يكون الطلاق رجعيّاً فإنه لا يمنع التوارث ما دامت في العدة .

وإذا قال لها : أنت طالق قبل موتي ، أو موتك ، أو موت زيد ، ولم يقيد بزمن فإنها تطلق في الحال ، وإن قال : قبيل موتي يقع الطلاق في آخر وقت من حياته ، أي في الزمن الذي وقع بعده موته مباشرة ، وإذا قال : أنت طالق بعد موتي ، أو مع موتي لم تطلق لأنها لا تكون محلاً للطلاق في هذه الحالة .

وإذا علق طلاقها على فعل مستحيل عقلاً ، أو عادة . كقوله : إن جمعت بين الضدين فأنت طالق أو أن طرت إلى السماء فأنت طالق أو أن شربت ماء فأنت طالق لا يقع بذلك شيء بخلاف ما إذا علق الطلاق على عدم الفعل المستحيل ، كقوله : هي طالق إن لم =

مبحث اذا وصف الطلاق

أو شبهه بشيء

اذا قال لها : أنت طالق طلقة شديدة ، أو عريضة ، أو قال لها : أنت طالق كالجبل ونحو ذلك . فإن فيه تفصيل المذاهب^(١) .

= أشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه ، فانها تطلق في الحال ، أو أن لم أصعد الى السماء ، أو أن لم أجمع بين الضدين ، وقد تقدم مزيد لذلك في الايمان في الجزء الثاني ، فارجع اليه .

أهل البيت (ع) : يشترط في صحة الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول او الصفة المعلومة الحصول متأخراً فلو قال اذا جاء زيد فأنت طالق او اذا طلعت الشمس فأنت طالق بطل نعم اذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوماً لصحة الطلاق كما اذا قال ان كنت زوجتي فأنت طالق او كانت الصفة المعلومة الحصول غير متأخرة كما اذا أشار الى يده وقال إن كانت هذه يدي فأنت طالق صح^[١٧١] .

(١) الحنفية - قالوا : هذا المبحث يشتمل على أمور :

أحدها : أن يصف الطلاق بصفة كما ذكر في الأمثلة المذكورة ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بائنة ، وذلك لأن الصفة تشعر بالزيادة على أصل المعنى ويوجب البينونة ، ويشترط أن يقول : أنت طالق طلقة شديدة أو تطلقه شديدة ، فإن لم يذكر التغطية ، بأن قال : أنت طالق شديدة ، أو قال : أنت طالق عريضة ، أو قوية ، أو طويلة ، فانه يلزمه بذلك طلقة رجعية لا بائنة ، لأن الصفة في هذه الحالة ليست للطلاق بل للمرأة ، ويقع واحدة بائنة أيضاً بقوله : أنت طالق طلقة طول الجبل ، أو عرض الأرض . ونحو ذلك .

ثانيها : أن يصف الطلاق بأفعل التفصيل ، كأن يقول : أنت طالق أفحش الطلاق ، أو أشرب الطلاق ، أو أخبثه ، أو أشده ، أو أكبره ، أو أعرضه ، أو أطوله ، أو أغلظه ، أو أعظمه ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بائنة ، كالصورة الأولى ، وذلك لأن أفعل يدل على التفاوت ، فالطلاق الذي يوصف به يكون أقوى من غيره ، وهذا معنى البائن .

ثالثا : أن يشبه الطلاق بشيء عظيم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلقة كالجبل ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بائنة كالذي قبله ، وذلك لأن التشبيه يقتضي الزيادة ، وهي معنى البينونة ، وبعضهم يقول : أنه لا يقع به بائن الا إذا صرح بلفظ العظم ، بأن يقول : أنت طالق طلقة كعظم الجبل ، وهو أبو يوسف .

رابعا : أن يشبه الطلاق بشيء حقير ولم يذكر العظم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلاقاً كرأس الابرة ، وفي هذا خلاف ، والمعتمد أنه يقع به البائن ، وهو رأي الامام ، فاذا ذكر لفظ العظم ، بأن قال لها : أنت طالق طلاقاً كعظم رأس الابرة ، فقال بعضهم : انه يكفي في البينونة وقال بعضهم : لا يكفي .

والحاصل أنه اذا قال لها : أنت طالق طلاقاً كعظم الجبل وقع بائناً باتفاق ، فاذا قال : =

= كالجبل ولم يقل : كمعظم الجبل يقع بائناً عند أبي حنيفة . وزفر ، ويقع رجعيّاً عند أبي يوسف ، لأن الشرط عنده ذكر لفظ - العظم - وإذا قال : أنت طالق كرأس الابرة وقع بائناً عند أبي حنيفة فقط ، وإذا قال : كمعظم رأس الابرة وقع بائناً عند أبي يوسف ، وأبي حنيفة ، لأن أبا يوسف يكتفي بذكر العظم ، ولو كان المشبه به حقيراً ، أما زفر فإنه يشترط أن يكون المشبه به عظيماً في ذاته ولو لم يذكر لفظ العظم فلا يقع به البائن عنده .

وإذا قال لها : أنت طالق كآلف ، فإن أراد التشبيه في العدد لزمه الثلاث ، وإن أراد التشبيه في العظم لزمه طلاق واحد بائن .

هذا ، وإذا نوى بأي لفظ من الألفاظ المتقدمة الثلاث فإنه يلزمه ما نواه ، لما علمت أن نية الثلاث تصح بخلاف نية الاتنتين .

وإذا قال لها : أنت طالق طلاق البدعة ولا نية له ، فإنه يقع به واحدة بائنة ، وقيل لا تقع بائنة إلا إذا نوى واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث فثلاث ، أما إذا لم ينو فإنه يقع بها واحدة رجعية إن كانت المرأة حائضاً ، أو نفساء أو في طهر جامعها فيه ، فإن لم تكن كذلك فلا تطلق حتى تحيض ، أو يجامعها في الطهر ، لأن طلاق البدعة هو أن تكون حائضاً ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه كما تقدم .

وإذا قال لها : أنت طالق طلاق الشيطان طلقت منه بائنة ، وإذا قال لها : أنت طالق ملء البيت ، فإن كان غرضه الكثرة في العدد طلقت ثلاثاً ، وإن كان غرضه طلاقة عظيمة كالشيء العظيم الذي يملأ البيت بعظمه لزمته واحدة بائنة ، وإذا قال لها : أنت طالق بائن أو ألبنة يقع به واحدة بائنة أيضاً ، وإذا نوى بقوله : طالق واحدة ، ويقول : بائن طلاقة أخرى لزمه ثنتان ، وذلك لأنه وإن وقع بلفظ طالق واحدة رجعية ولكن وصفها بالبائن بعد ذلك جعلها بائنة إذ لا يمكن رجعتها في هذه الحالة ، وإذا عطف بالواو ، أو ثم فقال : أنت طالق وبائن ، أو ثم بائن ولم ينو شيئاً لزمه واحدة رجعية ، وإن نوى أكثر لزمه ما نواه ، أما إذا عطف بالفاء ، فقال : أنت طالق فبائن فإنه يلزمه طلقتان وإن لم ينو ، والفرق أن الفاء للتعقيب بلا مهلة ، والبيونة التي تعقب الطلاق بلا مهلة تجعله بائناً ، فكأنه قال لها : أنت طالق بائن ، بخلاف العطف بـ ثم فإنه للتراخي ، والبيونة التي يوصف بها الطلاق متراخياً تلغي ، أما العطف بالواو فإنه يحتمل الأمرين : التعقيب ، والتراخي ، فيحمل على التراخي ، وإذا قال لها : أنت طالق طلاقة تملكي بها نفسك لزمه طلاق بائن لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن ، وإذا قال لها : أنت طالق أكثر الطلاق وكثيره فإنه يلزمه الثلاث ، ولو قال : أنه أراد اثنتين لا يسمع منه لا قضاء ولا ديانة ، لأن أكثر الطلاق ، وكثيره ثلاث على الراجح مثل ذلك ما إذا قال لها أنت طالق بالثمانين أو ألف طلاقة أو ألوفاً ، أو مراراً ، فإنه يلزمه بذلك الثلاث ، وإذا قال لها : أنت طالق لا قليل ولا كثير لزمه ثلاث ، وذلك لأن قوله : لا قليل معناه الكثير ، فتقع الثلاث وقوله بعد ذلك ولا كثير لا قيمة له وقيل يلزمه ثنتان لأن كثير الطلاق ثنتان والقولان مرجحان ، فلو عكس وقال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل يلزمه واحدة ، لأن نفي الكثير يصدق بالقليل ، وهو الواحدة ، فقوله بعد ذلك ولا قليل ملغى ، لأنه لا يملك نفي الواقع ، وقيل يقع ثنتان ، =

.....

= لانه نفى الكثير والقليل فلزمه ما بينهما ، وهو الائتتان ، لانهما وسط ، فلا يقال لهما كثير ، ولا يقال لهما قليل .

واذا شبه بالعدد فيما لا عدد له تلزمه واحدة رجعية ، فاذا قال لها أنت طالق عدد التراب . أو عدد الشمس ، أو عدد شعر بطن كفى ، أو عدد ما في هذا الحوض من السمك ، ولا سمك فيه ، فانه يلزمه واحدة رجعية بكل ذلك ، أما اذا شبه بماله عدد ، كشعر يده أو ساقه فانه يلزمه الثلاث ما لم يكن المشبه به أقل ، واذا قال لها : أنت طالق عدد الرمل لزمه ثلاث ، والفرق بين الرمل والتراب أن التراب اسم جنس افرادي يصدق على الكثير والقليل ، كالماء ، والعسل والتراب أما الرمل فانه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة ، ويفرق بينه وبين مفردة بالتاء كتمر وقمرة ، ورمل ورملة ، ومثل ذلك ما اذا أضافه الى عدد مجهول ، كقوله : أنت طالق كشعر ابليس فانه يلزمه به واحدة .

خاتمة : اذا نال لها : لست لك بزواج أو لست لي بامرأة ، فقليل : انه كناية يقع به الطلاق بالنية ، وقيل : لا يقع به شيء لأنه ليس من ألفاظ الكنايات ، على أن القائل بوقوع الطلاق بها يقول : انه رجعي لا بائن .

المالكية - قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة لا تشعر بالشدة ، كما اذا قال لها : أنت طالق أجمل الطلاق ، أو أحسنه ، أو خير . أو نحو ذلك لزمته واحدة ، الى أن ينوي أكثر فانه يلزمه ما نواه أما اذا وصفه بصفة أفعل كقوله : أنت طالق شر الطلاق ، أو أسمجه ، أو أشده ، أو أقذره أو أنتنه ، أو أكثره فانه يلزمه ثلاث طلاقات منجزة ، سواء دخل بها أو لم يدخل واذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة لزمه الثلاث في المدخول بها باتفاق ، وفي غير المدخول بها قيل : تلزمه واحدة ، وقيل : بل الثلاث ، وهو الراجح .

واذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً للبدعة أو بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ، أما اذا قال لها : أنت طالق واحدة للبدعة ، أو واحدة للسنة أو قال : واحدة لا للبدعة ولا للسنة ، فانه يلزمه واحدة ومثل ذلك ما اذا قال : أنت طالق للسنة أو للبدعة ولم يقيد بواحدة فانه يلزمه واحدة ما لم ينو أكثر في كل هذا فانه يعمل بما نواه .

واذا شبه الطلاق بشيء كبير ، أو عظيم ، كما اذا قال : أنت طالق واحدة كالجبل ، أو الجمل ، أو القصر ، ولم ينو بها أكثر ، فانه يلزمه واحدة .

الشافعية - قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة ، سواء كانت على وزان أفعل أو لا ، لا يلزمه الا ما نطق به أو نواه . فلو قال : أنت طالق طفلة واحدة . أو طفلة كبيرة ، أو عظيمة ، أو أعظم الطلاق ، أو أكبره ، أو أطوله ، أو اعرضه ، أو أشده ، أو ملء الجبل ، أو ملء السماء والأرض فانه يقع به واحدة ما لم ينو أكثر ، فليزمه ما نواه .

واذا قال لها : أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من واحدة لزمه ثتان . أما اذا قال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل لزمه واحدة ، أما اذا قال لها : أنت طالق لا أقل الطلاق ولا أكثره فانه يلزمه الثلاث ، لأن قوله ، لا أقل الطلاق معناه أكثره ، وهو الثلاث فقوله بعد ذلك =

= ولا أكثر لغو، لأنه لا يملك رفعه بعد وقوعه، وإذا نوى بقوله: لا أقل الطلاق ثنتان لزمه ثنتان وإذا قال لها: أنت طالق طلاق السنة أو طلقة حسنة، أو أحسن الطلاق أو أجمله، أو أنت طالق طلاق البدعة، أو طلقة قبيحة، أو أقبح الطلاق أو أفحشه، فإن أراد طلاق السنة بالأوصاف الحسنة، وطلاق البدعة بالأوصاف القبيحة، ينظر إن كانت المرأة في طهر لا وطء فيه طلقت بالأوصاف الحسنة حالاً، لأنها متصفة بحالة السنة، وإن كانت حائضاً، أو في طهر جامعها فيه تطلق بالأوصاف القبيحة حالاً، والا طلقت عند تحقق الوصف، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه، وقال لها: أنت طالق للبدعة لا تطلق حتى تحيض، والا طلقت حالاً، ومثل ذلك ما إذا قال لها أنت طالق للسنة، وكانت حائضاً فإنها لا تطلق حتى تطهر ولم يجامعها في ذلك الطهر.

أما إذا نوى وصف الطلاق بالحسن لأن امرأته قبيحة لا تصح معاشرتها، فطلاقها حسن جميل، ولكنها كانت حائضاً وقع الطلاق في الحال وكذا إذا نوى وصفه بالقبح لأن امرأته حسنة الخلق وطلاقها قبيح، فإنه يقع في الحال لو كانت في طهر لم يجامعها فيه، فلا تنتظر الحيض حتى يكون طلاقها قبيحاً.

هذا كله إذا كانت المرأة ممن يتصف طلاقها بالسنة أو البدعة، فإن كانت غير مدخول بها لا يتصف طلاقها بسنى ولا بدعى، كما تقدم فإن طلاقها الموصوف بهذه الصفات يقع في الحال.

وإذا شبه الطلاق بعدد وقع بقدر هذا العدد، فلو قال لها أنت طالق كألف طلقة لزمه الثلاث وكذا إذا قال لها: أنت طالق عدد الرمل بخلاف أنت طالق عدد التراب فإنه يقع به واحدة كما يقول الحنفية، وإذا قال لها: انت كمائة طالق، لزمه واحدة لأنه شبهها بمائة امرأة طالق، ولم يشبه طلاقها بمائة طلقة وبخلاف ما إذا قال: أنت مائة طالق، فإنه يلزمه الثلاث كما يلزمه بقوله: أنت طالق مائة مرة، أو بالثمانين، وإذا قال لها: أنت طالق بعدد شعر ابليس لزمه طلاق واحدة لأن شعر ابليس غير معلوم فيلغى العدد، وإذا قال لها: أنت طالق عدد ما لاح بارق أو عدد ما مشى الكلب حافياً، أو عدد ما حرك الكلب ذنبه لزمه الثلاث.

خاتمة - إذا قال لها: أنت طالق كلما حللت حرمت لزمه طلقة واحدة، وإذا قال لها: على الطلاق الثلاث إن رحمت دار أبيك فأنت طالق فليل: يقع به واحدة، وقيل يقع به ثلاث، والأول أظهر، لأن أول الصيغة ليس بيمين، فلا يقع به شيء.

الحنابلة - قالوا: إذا وصف الطلاق بصفة حسنة، كقوله: أنت طالق طلقة فاضلة، أو عادلة أو كاملة، أو جميلة، أو قال لها: أنت طالق أحسن الطلاق، أو أجمله، أو أقربه أو أعدل، أو أكمله، أو أفضله، أو اتقه، فإنه يحمل كل ذلك على الطلاق السنى، بمعنى أنها إن كانت في طهر لم يجامعها فيه وقع عليه الطلاق في الحال، لأنه هو الطلاق الحسن الجميل والا بأن كانت حائضاً أو نفساء. أو في طهر جامعها فيه، فإنها لا تطلق إلا إذا حاضت وطهرت طهر لم يجامعها فيه إلا إذا نوى أن يقول لها: أن أحسن أحوالك هي أن تكوني مطلقة فإنه يقع في الحال وإذا ادعى أنه أراد وصف طلاقها بالحسن لقيح معاشرتها، بمعنى أن =

مبحث هل للزوج ان ينيب زوجته او غيرها في الطلاق؟

قد عرفت أن الرجل هو الذي يملك الطلاق دون المرأة . وذلك لأمرين :
أحدهما : أن الشريعة قد كلفت^(١) الرجل بالانفاق على المرأة وأولادها منه

= كانت قبيحة المعاشرة كان طلاقها حسناً جميلاً لم يقبل قوله الا بقرينة لأنه خلاف الظاهر .

وعلى عكس ذلك اذا وصف طلاقها بصفة قبيحة ، كما اذا قال لها : أنت طالق أسمع الطلاق أو أرداه ، أو أنته ، ونحو ذلك طلقت للبدعة بمعنى أنها ان كانت حائضاً ، أو نفساء ، أو كانت في طهر جامعها فيه فانها تطلق حالاً ، والا طلقت عند الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه ، وأما اذا نوى أن يصف حالها بالقبح ، بمعنى أن أقبح أحوالها هي الحالة التي تطلق فيها فانها تطلق في الحال أما اذا نوى أن يصف طلاقها بالقبح لحسن معاشرتها ، فكأنه يقول لها : أن طلاقك قبيح لحسن معاشرتك فانه لا يصدق الا بالقرينة ، كما ذكر أولاً .

هذا كله اذا كانت مدخولاً بها غير حامل ، والا طلقت في الحال ، واذا قال لزوجته : أنت طالق واحدة بائنة ، أو واحدة بته وقعت واحدة رجعية لأنه وصف الواحدة بغير وصفها ، فألغى الوصف .

واذا قال لها : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره بالثاء أو أنت طالق جميعه ، أو منتهاه ، أو غايته لزمه الثلاث وإن نوى واحدة ، وكذا اذا قال لها : أنت مائة طالق أو يا مائة طالق ، فانه يلزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا شبه الطلاق بشيء يتعدد كعدد الحصى أو التراب أو الرمل أو القطر ، أو الريح ، أو الماء ، أو النجوم ، أو الجبال ، أو السفن ، أو البلاد فانها تطلق في كل ذلك ثلاثاً ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق كالف ، أو كمائة ، فان نوى التشبيه في الشدة لا في العدد يسمع منه قضاء .

واذا قال : أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه ، أو أكبره ، أو أطوله ، أو أعرضه ، أو ملء الدنيا ، أو ملء البيت أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ، فانه يقع بكل هذا واحدة رجعية ما لم ينو أكثر .

أهل البيت (ع) : يشترط في الصيغة تجريدتها عن الشرط والصفة في قول مشهور ولم أتف فيه على مخالف مّا ولو فسّر الطلقة باثنتين أو ثلاث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق ويلغى التفسير وهو أشهر الروايتين ولو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته ولو قال انت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرة وكذا اذا قال للبدعة ولو قيل لا يقع كان حسناً لأن البدعي لا يقع عندنا والآخر غير مراد . ولو قال أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أحسنه وأقبحه صح ولم تضر الضمانم وكذا لو قال ملء مكة أو ملء الدنيا^[١٧٢] .

(١) أهل البيت (ع) : ما ذكره المؤلف بعد حكمة التشريع تقوم على ما يدركه الإنسان =

حال قيام الزوجية وبعدها الى أمد معين ، وكلفته أيضاً بأن يبذل لها صداقاً قد يكون بعضه مؤجلاً الى الطلاق ، وأن يدفع لها أجرة حضانة ورضاع ان كان له منها أولاد في سن الحضانة والرضاع وهذا كله يستلزم نفقات يجب أن يحسب حسابها بعد الفراق ، فمن العدل أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة ، لأنه هو الذي يغرم المال ، وربما كان عاجزاً عن القيام بالانفاق على مطلقة وعلى غيرها ، فلا يندفع في الطلاق ، ويترتب على ذلك عدم تفرق الاسرة وانحلالها ، أما لو كان الطلاق بيد المرأة فانها لا تبالي بايقاعه عند سورة الغضب ، اذ ليس أمامها من التكاليف ما يحول بينها وبين ايقاع الطلاق ، بل ربما زينت لها سورة الغضب ايقاع الطلاق كي ترغم الرجل على دفع حقوقها لثروته بذلك انتقاماً منه ، وذلك حيف ظاهر تنتزه عنه الشريعة الاسلامية التي هي من عند الله العليم الخبير

ثانيهما : أن المرأة مهما أوتيت من حكمة فانها سريعة التأثر بطبيعتها فليس لها من الجلد والصبر مثل ما للرجل ، فلو كان الطلاق بيدها فانها تستعمله أسوأ استعمال لأنها لا تستطيع ضبط نفسها كما يستطيع الرجل ، فمن العدل والمحافظة على استمرار الزوجية ويقائنها أن يكون بيد الرجل لا بيد المرأة .

لعل بعضهم يقول : أن كثيراً من الرجال على هذا المنوال فهم لا يبالون أن يحلفوا بالطلاق^(١) لأجل الأمور شأناً وأحقرها منزلة بل بعضهم يحلف بالطلاق لمناسبة ولغير مناسبة ، كأن الطلاق من كلمات التسلية واللعب ، والجواب : أن الشريعة الاسلامية لم تشرع لهؤلاء الجهلة فاسدي الاخلاق الذين لا يعرفون من الاسلام الا أنهم مسلمون فحسب ، وانما شرعت للمسلمين حقاً الذين يستمعون قول الله وقول رسوله فيعملون به ، فلا ينطقون بالطلاق الا لحاجة تقتضيه ، أما هؤلاء المستهترون الذين لا يبالون بأمر الله ولا ينفذون قول رسول الله ، فان الله لا يعاب بهم .

واذا كان الطلاق ملكاً للرجل وحده كان من حقه أن ينيب عنه غيره ، سواء كان النائب زوجته أو غيرها ، وفي ذلك تفصيل المذاهب^(٢) .

= من المصلحة وليس علة الحكم والتشريع .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا بأن الطلاق لا يقع الا باللفظ المخصوص الصريح من قوله انت طالق دون غيره .

(٢) الحنفية - قالوا : للرجل أن ينيب عنه امرأته في تطليق نفسها منه ، كما له أن ينيب عنه غيرها ، والاثابة في الطلاق على ثلاثة أوجه :

.....

= الوجه الأول: الرسالة ، وهو أن يرسل لها رسولا يخبرها بأن زوجها يقول لها : اختاري ، فالرسول ينقل عبارة الزوج الى المرأة ، فلم ينشئ عبارة من نفسه ، فاذا نقل لها الرسول ذلك واختارت نفسها بالشرائط الآتية طلقت منه .

الوجه الثاني : التوكيل ، وهو أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه في تطلق امرأته ، سواء كانت المرأة نفسها . أو غيرها الا أن المرأة لا يمكن أن تكون وكيله ، لأن الوكيل يعمل عملاً للغير ، أما المرأة ، فانها تطلق نفسها فلا تعمل لغيرها ، وعلى هذا يكون توكيلها تفويضاً ، ولو صرح بالتوكيل كما سيأتي توضيحه قريباً ، والفرق بين الرسول والوكيل أن الرسول ينقل عبارة الزوج ولا ينشئ عبارة من نفسه ، أما الوكيل فانه يعبر بعبارته فلم ينقل عبارة موكله .

الوجه الثالث : التفويض ، وهو تمليك الغير الطلاق ، ويفرق بين الوكالة والتفويض ، بأن المفوض مالك يعمل بمشيئته ، بخلاف الوكيل فانه يعمل لمشيئة موكله ، ويختلف كل من التوكيل والتفويض في عدة أحكام ، منها أن الزوج المفوض لا يملك الرجوع بعد التفويض فاذا قال لامرأته : طلقي نفسك فانها تملك الطلاق بمجرد قوله هذا ، ولو لم تقل : قبلت ، وليس له أن يقول : قد رجعت أو قد عزلتك بخلاف التوكيل ، فان له أن يعزل وكيله ، فاذا قال لشخص أجنبي : طلق امرأتي فان له أن يقول بعد ذلك : عزلتك ، لأن هذه العبارة توكيل ، وله أن يبطل توكيله بوطء زوجته ، ومنها أن التفويض لا يبطل بجنون الزوج ، بخلاف التوكيل ، ومنها أن لا يشترط في المفوض اليه أن يكون عاقلاً ، فاذا فوض لامرأته المجنونة أو فوض لصغير لا يعقل وطلق امرأته أو طلقت نفسها وقع الطلاق بخلاف الوكيل فانه يشترط فيه أن يكون عاقلاً من أول الأمر ، والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الأولى قد ملك الزوج الطلاق الذي له ايقاعه للمجنون ، فالجنون أوقع ما أعطاه اياه ، نعم اذا فوض الطلاق الى عاقل ثم جن فان التفويض يبطل ، لأنه ملكه وهو عاقل ، ومنها أن التفويض يتقيد بالمجلس ، فاذا قام المفوض اليه من المجلس قبل أن يطلق أو يختار بطل التفويض ، كما سيأتي قريباً .

ثم أن التفويض ينقسم الى قسمين : صريح ، وكناية ، وألفاظ الصريح ، كأن يقول لزوجته : طلقي نفسك ، أو يقول لها طلقي نفسك اذا شئت . أو متى شئت ، أو نحو ذلك ، فلذلك تفويض الطلاق الى المرأة تملك به تطليق نفسها في المجلس ، حتى ولو قال لها : وكلتك في تطليق نفسك ، فان هذا وان كان صرح فيه بلفظ التوكيل ، ولكن المرأة في هذه الحالة لا تنطبق عليها الوكالة لأن الوكيل يعمل لغيره ، وهي تطلق نفسها ، فلا تعمل لغيرها ، فكلمة الوكالة لا تخرج العبارة عن التفويض ، ومثل ذلك ما اذا قال لغير امرأته ، طلق امرأتي متى شئت ، أو اذا ما شئت ، أو اذا شئت وكذا اذا قال لامرأته : طلقي ضرتك اذا شئت ، أو متى شئت الخ اما اذا قال للأجنبي : طلق امرأتي أو قال لامرأته طلقي ضرتك ، ولم يقيد ذلك بالمشيئة ، فانه يكون توكيلاً لا تفويضاً . أما الكناية فهي لفظان ، أحدهما أن يقول : اختاري ، ثانيهما : أن يقول : أمرك بيدك .

= ومن هذا يتبين أن ألفاظ التفويض ثلاثة : أحدهما الصريح ، سواء كان مقيداً بالمشيئة أو =

= لا . ثانيها : اختاري . ثالثها : أمرك بيدك ، وهما كناية لا يقع بهما الطلاق الا بثلاثة شروط :

أحدها : أن ينوى الزوج بها الطلاق . ثانيها : أن تنوى الزوجة كذلك . ثالثها : أن تضيف الطلاق الى نفسها والى زوجها ، كما تقدم في مبحث اضافة الطلاق ، على أن دعوى عدم النية لا تسمع من الزوج قضاء اذا كانا في حالة غضب ، أو حالة مذاكرة الطلاق ، ولكن ينفعه ذلك بينه وبين الله .

ويشترط لصحة التفويض بألفاظه الثلاثة أن لا يقع التطبيق به في المجلس ، فاذا شافهها بقوله : طلقي نفسك لزمها أن تطلق نفسها في المجلس الذي شافهها وهي جالسة فيه وكذا اذا علمت بأنه فوض اليها الطلاق وهي غائبة ، فانها يلزمها أن تطلق نفسها في المجلس الذي علمت فيه بحيث لو انتقلت منه يبطل التفويض ، ومثل ذلك ما اذا فوض الى غير الزوجة فانه يلزمه أن يطلق في المجلس .

ولا يشترط أن تطلق نفسها فوراً ، بل لو مكثت في مكانها يوماً أو أكثر بدون أن تتحول منه فان لها ذلك ، وكذا لا يشترط حضور الزوج المقوض ، انما الشرط أن لا تتحول عن مكانها الموجودة فيه ، وأن لا تعمل عملاً يدل على الاعراض عن تطبيق نفسها . فان تحولت عن المجلس بالانتقال الى مكان آخر بطل التفويض ، وكذا اذا عملت عملاً يدل على الانصراف عن ذلك ، وان لم تتحول من مكانها وذلك كما اذا كانت جالسة فقامت ، أو تكلمت بكلام أجنبي يدل على انصرافها عن الموضوع ، أو شرعت في خياطه ثوبها مثلاً ، أو عملت عملاً يفيد الاعراض ، أما اذا عملت عملاً لا يدل على الاعراض والانصراف ، كأن لبست ثوباً ، أو شربت ماء ، أو كانت قائمة فجلست ، أو كانت قاعدة فانكأت ، أو نامت وهي قاعدة أو استدعت والدها للمشورة ، أو استدعت الشهود فان كل ذلك لا يبطل به التفويض ، لأنه لا يدل على اعراضها .

واذا كانت في سفينة جارية وفوض لها طلاقها فان انتقال السفينة من مكانها لا يضرها لأنها كالمنزل بالنسبة لها ، انما الذي يبطل تفويضها أن تقوم هي من مكانها أو تعمل ما يدل على الاعراض واذا كانت راكبة دابة سائرة فأوقفها فانه لا يضر ، واذا كانت واقفة فسيرتها فانه يضر ، لأنها سارت باختيارها الا اذا أجابته بمجرد سكوته من التفويض بحيث وصلت قولها : طلقت نفسي بقوله : طلقي نفسك فانه يصح مع تسيير الدابة ، واذا كانا في محمل يقوده الجمال فانه يعتبر كالسفينة والبيت .

هذا اذا لم يؤقت التفويض بوقت ، فاذا أفته بوقت ، كأن قال لها : طلقي نفسك أثناء شهرين أو نحو ذلك فان لها أن تطلق نفسها في خلال المدة ، واذا قال لها : طلقي نفسك متى شئت ، أو متى ما شئت ، أو اذا شئت ، أو اذا ما شئت فان لها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت ، ولا يصح رجوعه على أي حال ، لأنه قد ملكها الطلاق ، كما تقدم .

هذا ، ويتعلق بألفاظ التفويض الثلاثة المذكورة أحكام أخرى ، اليك بيان ما يلزم منها :

= فأما التفويض صريحاً فانه يتعلق به أحكام ، منها أنه اذا قال لزوجته : طلقي نفسك ، =

.....

= فقال : طلقت نفسي وقعت واحدة رجعية ، سواء نوى واحدة ، أو لم ينو شيئاً ، وكذا اذا نوى تثني فانه يقع به واحدة فقط ، لما عرفت من أن الطلاق الصريح موضوع للوحدة ، فلا يصلح لنية اثنتين ، نعم اذا نوى بقوله : طلقي نفسك الثلاث فطلقت نفسها لزمتها الثلاث ، كما تقدم في الصريح ، واذا قال لها : طلقي نفسك ، فقالت : أبنت نفسي وقع به طلاق رجعي ، وذلك لأنه لما قال لها : طلقي نفسك فقد ملكها أصل الطلاق فزادت عليه وصف البينونة ، فيلغى الوصف الزائد ويثبت الأصل فلا يشترط في وقوع الطلاق بقولها : أبنت نفسي أن تنوي المرأة الطلاق ، كما لا يشترط اجازة الزوج الطلاق بها ، وهذا بخلاف ما اذا قالت : أبنت نفسي ابتداء بدون أن يقول لها : طلقي نفسك فانه لا يقع به الطلاق الا اذا نوت المرأة الطلاق ، وأجاز الزوج الطلاق بذلك مع نية الطلاق . أما اذا قال لها : طلقي نفسك ، فقالت : اخترت نفسي فانه لا يقع به شيء أصلاً ، وذلك لأن قولها : اخترت نفسي ليست من ألفاظ التفويض لا صريحاً ولا كناية فيقع لغواً ، نعم يكون كناية اذا قال لها : اختاري ، فقالت : اخترت نفسي فانه يقع به الطلاق البائن بشرط أن ينوي الزوج به الطلاق وتنوي الزوجة كذلك .

واذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقعت واحدة ، واذا قال لها : طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فانه لا يقع به شيء على الراجح ، وقيل : تقع به واحدة .

واذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ان شئت ، فقالت : أنا طالق لا يقع به شيء ، وذلك لأنه علق الطلاق الثلاث على مشيئتها الثلاث ، ولا يمكن ايقاع الطلاق بلفظ طالق ، فلم يقع به شيء ، لأنه يوجد المعلق عليه ، فاذا قالت : أنا طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، واذا قال لها : طلقي نفسك ، فقالت : أنا طالق وقع طلاق واحد ، أما اذا قال لها : طلقي نفسك ، فقالت : أنا أطلق فانه لم يقع به شيء الا اذا كان العرف يستعمل صيغة المضارع في الطلاق ، أو نوت به انشاء الطلاق لا الوعد بالطلاق في المستقبل .

وأما التفويض بقوله : اختاري فانك قد عرفت أنه كناية ، فلا يقع به شيء الا اذا نوى ، ثم انه اذا نوى به ثلاثاً فانه لا يصح ، وذلك لأن معنى اختيار نفسها في هذه الحالة تخليصها من قيد الزوجية ، والذي يخلصها من قيد الزوجية هي البينونة ، فالبينونة هي التي يستلزمها لفظ الاختيار فهي مقتضى اللفظ ، ومقتضى اللفظ لا عموم له لأنه ضروري ، فيقدر بقدر الضرورة ، وهي البينونة الصغرى ، فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ ايها ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت بائن ونوى به الثلاث فانه يصح ويلزمه ما نواه ، فان لفظ البينونة المذكور . فلا مانع من ارادة العموم منه ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أمرك بيدك فانه اذا نوى به الثلاث يلزمه ما نواه ، كما تقدم في مبحث الكنايات .

فاذا قال لها : اختاري ونوى به الطلاق ، وقالت : اخترت نفسي فانه يقع به واحدة بائنة ، لأنه كناية ، واذا قالت : أنا أختار نفسي بصيغة المضارع فانه يقع به طلاق بائن أيضاً ، وهذا بخلاف ما اذا قالت : أنا أطلق نفسي فانه لا يقع الا اذا نوت انشاء الطلاق أو كان العرف =

= يستعمله في الطلاق كما تقدم قريباً .

ويشترط في إيقاع الطلاق بلفظ اختاري أن يذكر الزوج أو المرأة أحد لفظين - أما النفس واما الاختيار ، بأن يقول لها الزوج ، اختاري نفسك ، أو يقول لها : اختاري ، وهي تقول : اخترت نفسي : أو يقول لها : اختاري اختياراً ، فتقول : اخترت أو يقول لها اختاري ، فتقول : اخترت اختياراً ، وذلك لأن ذكر اختياراً يقوم مقام ذكر النفس ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : اختاري أمك ، أو اختاري طليقة ، فتقول : اخترت ، وإذا قال لها : اختاري ، فقالت : اخترت أبي أو أمي ، أو أهلي ، أو الأزواج ، فانه يقوم مقام ذكر النفس ، فيقع به البائن .

أما إذا قال لها : اختاري ، فقالت : اخترت ، ولم يذكر واحد منهما النفس ، أو الاختيار أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك من الألفاظ التي تقدمت ، فانه لا يقع به شيء ، والشرط ذكر ذلك في كلام أحدهما لا في كلام الزوج خاصة ، فإذا قالت : اخترت زوجي لم يقع شيء ، ولو قالت : اخترت زوجي ونفسي ، فانه لا يقع أيضاً ، لأن ذكر زوجها أو لا أبطل اختيار نفسها ، فلو عكست قالت : اخترت نفسي وزوجي ، فانه يقع لأن ذكر نفسها أولاً أبطل إختيار زوجها وإذا قالت : اخترت نفسي أو زوجي فانه لا يقع ، لأن - أو - لأحد الشئين فلا يدرى ان كانت قد اختارت نفسها ، أو زوجها ، فيكون ذلك منها اشتغالا بما لا يعني ، فيعد اعراضاً ، وان قال لها : اختاري نفسك ، ثم قال لها : إن إخترتني أعطيك كذا من المال فاخترته بطل اختيارها ولا يلزم زوجها المال الذي جعله لها .

ويشترط في ذكر النفس أو ما يقوم مقامها من الاختيار ، أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك أن تكون متصلة بالاختيار ، فإذا قال لها : اختاري ، فقالت : اخترت ، ثم سكنت زمناً ، وقالت : نفسي ، فان كان ذلك في المجلس فانه يصح ، أما إذا قالت : اخترت ، ثم قامت من المجلس وقالت : نفسي فانه لا يصح ويبطل اختيارها ، وإذا كرر لفظ اختاري ثلاثاً ، فقال لها : اختاري . اختاري ، اختاري ، فقالت : اخترت ، أو اخترت اختياراً يقع ثلاثاً اذانوى بكل واحدة الطلاق ، فإذا قال : انه نوى بواحدة الطلاق ، ونوى باثنتين المسكن ، فانه يصدق قضاء ، بخلاف ما إذا قال : اختاري نفسك وكررها ثلاثاً ، وقال : أنه لم ينو الطلاق ، فانه لا يصدق قضاء ، وذلك لأن التكرار مع ذكر النفس دليل على ارادة الطلاق ، ودلالة الظاهر أقوى من النية عند القاضي ، فان كان صادقاً في دعواه فان ذلك ينفعه ديانة بينه وبين الله .

وحاصل ذلك أنه لا بد في الكناية من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال أو التأكيد بالتكرار .

وإذا قال لها : اختاري نفسك ، وكررها ثلاثة ، فقالت : اخترت الأولى ، أو الوسطى ، فقليل : يلزمه ثلاث ، لأنها ملكت الكل دفعة واحدة بدون ترتيب ، فلم تتحقق الأولى والثانية فبلغوا قولها اخترت الأولى ، وقيل : يلزمه واحدة ، وهو الصحيح .

وإذا قال لها : اختاري نفسك وكررها ثلاثاً ، فقالت : طلق نفسي ، أو اخترت نفسي ، بتطليقة ، أو اخترت الطليقة الأولى ، فانها تطلق طليقة بائنة ، لأنه فوض لها الطلاق البائن ، =

.....

= فلا تملك الرجعي ، بخلاف ما اذا قال لها : اختارى تطليقة ، فقال : اخترت نفسي ، فانها تطلق واحدة رجعية ، لأنه فوض لها الرجعي .

هذا ، واذا أرسل الى امرأته رجلاً فقال له خير امرأتي ، وعملت بذلك ، فليس لها الخيار قبل أن يذهب اليها ويخيرها ، وهذا بخلاف ما اذا قال له أخبرها بالخيار ، وقبل أن يخبرها سمعت بالخبر فاخترت نفسها فانه يصح .

وأما التفويض باللفظ الثالث ، وهو الأمر باليد فانه يقع به الطلاق البائن وتصح فيه نية الثلاث بخلاف الاختيار فانه لا تصح فيه نية الثلاث كما تقدم .

فاذا قال لزوجته : أمرك بيدك ، ونوى به الثلاث ، فقالت : إخترت نفسي ، أو إخترت نفسي بواحدة ، أو قبلت نفسي ، أو إخترت أمري ، أو أنت علي حرام ، أو مني بائن ، أو أنا منك بائن ، أو طالق ، فانه يقع الثلاث التي نواها فأن لم ينو الثلاث فانه يقع واحدة بائة .

ويشترط في الأمر باليد ما يشترط في الاختيار من ذكر النفس أو ما يقوم مقامها ، فلا بد أن تقول المرأة : إخترت نفسي ، أو إخترت أمري ، ولا يملك الزوج الرجوع بعد التفويض ، ولا بد من اختيار نفسها في المجلس ، وغير ذلك من الأحكام المتقدمة في التفويض الصريح . والتفويض بالاختيار .

ومثل قوله : أمرك بيدك ، قوله أمرك بشمالك أو أنفك ، أو لسانك ، ولا يشترط أن تكون كبيرة بل اذا فوض لها وهي صغيرة فانه يصح كما تقدم قريباً .

وكذا قوله : أمرتك طلاقك ، أو أمرك بيد الله ، أو أمري بيدك ، فان كل هذه الألفاظ مثل قوله : أمرك بيدك .

هذا ، وقد تقدم أنه اذا تزوجها على أن أمرها بيدها فانه يصح بشرط أن تبدأ المرأة بالشروط فتقول : زوجتك نفسي على أن أمري بيدي اطلق نفسي كل ما أريد . فيقول الزوج قبلت ، أما اذا بدأ الزوج فانها لا تطلق .

وقد تقدم تعليل ذلك في مبحث - اذا اشترط في النكاح شرطاً - صحيفة ١١٢ ، من هذا الجزء فارجع اليه .

المالكية - قالوا : للزوج أن ينيب عنه الزوجة أو غيرها في الطلاق ، وتنقسم النيابة في الطلاق الى قسمين :

الأول : رسالة ، وهي أن يرسل الزوج الى امرأته رسولا يعلمها بالطلاق ، فالرسول لم يجعل له الزوج انشاء الطلاق ، وإنما جعل له اعلام الزوجة بثبوت الطلاق بعبارة الزوج نفسه فليس للرسول سوى نقل عبارة الزوج للزوجة لا اعلامها بثبوت الطلاق ، فنيابة الرسول نيابة باعلام الزوجة بثبوت الطلاق ، فحقيقة الرسالة هي أن يقول الزوج للرسول : بلغ زوجتي أنني قد طلقته ، وفي هذه الحالة لا يتوقف طلاقها على تبليغها الرسالة ، وقد تطلق الرسالة مجازاً ، على ما اذا قال لشخص : طلق زوجتي .

= القسم الثاني : تفويض الطلاق ، وهو ثلاثة أنواع : توكيل ، وتخير ، وتمليك ، والفرق بين الأمور الثلاثة أن التوكيل هو جعل انشاء الطلاق للزوجة أو لغيرها مع بقاء حقه في المنع من الطلاق ، ومعنى ذلك أن التوكيل لا يسلب حق الموكل في عزل الوكيل أو رجوعه عن توكيله قبل تمام الأمر الذي وكله فيه ، فلو وكلها في تطبيق نفسها ففعلت وقع الطلاق وليس له حق الرجوع حيثئذ لأنها أتمت الفعل الذي وكلها فيه ، إنما له الرجوع والعزل قبل أن تطلق نفسها .

والحاصل أن التوكيل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقاً للوكيل ، وإنما فيه جعل انشاء الطلاق للوكيل نيابة عن الموكل ، فللموكل عزله عن هذا متى شاء على أنه إذا وكلها بالطلاق مع تعلق حق لها به زائد على التوكيل فانه لا يملك عزلها ، مثال ذلك أن يقول لها : ان تزوجت عليك فقد جعلت أمرك بيدك وأمر من أتزوجها بيدك توكيلاً عني ، ففي هذه الحالة لا يملك عزلها من التوكيل ولا عزله لأن لها حقاً فيه وهو دفع الضرر عنها ، وإذا وكل الزوج عنه أجنبياً على أن يفوض للزوجة أمرها بأن قال له : وكلتك على أن تفوض لزوجتي أمرها تخييراً أو تمليكاً ، أو قال له : وكلتك على أن تخير زوجتي أو تملك أمرها ، فإن ذلك يصح ، وهل يكون الأجنب في هذه الحال وكيلاً يصح للزوج عزله أو يكون مفوضاً كالزوجة فلا يصح؟ والجواب : أنه إذا فرض للزوجة بالفعل فقد أصبحت مالكة ، ولا يكون للزوج كلام ، وأما إذا لم يفوض لها فانه يكون وكيلاً يصح عزله ، كما إذا وكله على طلاقها ، فإن له عزله قبل أن يطلقها ، فإذا طلقها ، نفذ طلاقه ولا كلام للزوج ، وهذا هو المعقول ، لأن كونه وكيلاً في التخير أو التمليك لغيره لا يجعله مخيراً أو مملكاً ، فهو وكيل على كل حال ، فمن قال : أنه يكون مالكاً للتخير أو التمليك فلا يصح عزله فقدسها عن كونه وكيلاً في تمليك الزوجة ، فلا يكون هو مخيراً ولا مملكاً ، نعم إذا خبره في عصمتها أو ملكه إياها ، كان قال له : أنت مخير في تطبيق زوجتي ، أو أمر عصمتها بيدك ، فانه في هذه الحالة لا يصح عزله ، فانه يكون هو المخير المملك .

هذا هو التوكيل ، أما التخير ، فهو جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثاً حقاً لغيره نصاً أو حكماً ، يعني أن صيغة التخير وضعها الشارع لتمليك الغير الطلاق الثلاث نصاً أو حكماً ، بأنه يملك انشاء الطلاق الثلاث ، فالمخيرة إذا اختارت الطلاق وجب عليها أن تطلق ثلاثاً ، والا سقط خيارها على التفصيل الآتي .

أما التمليك ، فهو عبارة عن جعل انشاء الطلاق حقاً للغير راجحاً في الثلاث لا نصاً في الثلاث ولا حكماً ، فيخص بأقل من الثلاث بالنية ، فقوله : جعل انشاء الطلاق حقاً للغير خرجت عنه الرسالة وخرج به التوكيل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقاً للغير ، وقوله : راجحاً في الثلاث خرج به التخير لأن التخير فيه جعل انشاء الطلاق الثلاث للغير نصاً أو حكماً لا جعله راجحاً ، وحاصل الفرق بين التوكيل وبين التخير والتمليك ، أن الوكيل يعمل على سبيل النيابة عن موكله ، والمملك والمخير يفعلا عن نفسيهما لأنهما قد ملكا ما كان الزوج يملكه ، والفرق بين التخير والتمليك أن التخير يجعل للمخير - سواء كانت الزوجة أو =

.....

= غيرها - الحق في انشاء الطلاق الثلاث وان لم ينو الزوج بها الثلاث ، أما التملك فانه يجعل للغير الحق في الثلاث راجحاً ولكن يخص ما دون الثلاث بالنية ، فاذا ملك الزوج امرأته الطلاق فطلقت نفسها ثنتين أو ثلاثاً ، وقال هو : بل نويت تملكها واحدة فانه يسمع منه بالشرائط الآتية : أما اذا خيرها وكانت مدخولاً بها فطلقت نفسها ثلاثاً وقال : اني نويت واحدة أو ثنتين فلا يسمع قوله :

وحاصل الفرق أن المخيرة اذا كانت مدخولاً بها وطلقت نفسها ثلاثاً فانه ينفذ ولا يسمع من الزوج دعوى أنه نوى أقل من ذلك . أما المملكة فان له أن يعترض على ما زاد على الواحدة .

هذا هو المقرر المنقول عن مالك ، ولكن التحقيق أن الافتاء بذلك يتبع العرف ، فان كان العرف يستعمل التخيير في تملك الثلاث بقطع النظر عن نية الزوج المخير عمل به ، والا عمل بما عليه العرف ، والظاهر أن المنقول عن الامام مالك من أن التخيير للمدخول بها يملكها الثلاث بدون نية مبنى على عرف زمانه ، والا فالواقع أن التخيير ليس صريحاً في الطلاق ، فهو كناية لا يلزم به شيء لغة ، كما هو الحال عند الأئمة الثلاثة ، ولكن المالكية يعتبرون العرف ويقدمونه على اللغة ، فاذا نقل العرف لفظاً من معناه اللغوي الى مفهوم آخر واستعمله فيه كان صريحاً فيه ، وهذا هو الذي كان في عهد مالك رضى الله عنه في تخيير المرأة ، أما اذا كان عرف زماننا على أنه لا يقع طلاق بالتخيير الا بالنية ، فانه يعمل به لأن الحكم يتغير بتغير العرف .

هذا هو ايضا الفرق بين التوكيل ، والتخيير ، والتمليك .

أما الصيغ التي تدل على التخيير ، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج فوض لامرأته البقاء على عصمته ، أو عدم البقاء ومن ذلك أن يقول لها : اختاري نفسك ، أو اختاريني أو اختاري أمرك .

وأما الصيغ التي تدل على التملك ، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج جعل الطلاق بيد امرأته أو بيد غيرها بدون تخيير ، ومن ذلك أن يقول لها : طلقي نفسك أو ملكتك أمرك ، أو وليتك أمرك أو أمرك بيدك أو طلاتك بيدك أو نحو ذلك .

أما الصيغ التي تدل على التوكيل فقد ذكرت في - مباحث الوكالة = صحيفة ١٩٧ جزء ثالث ، فارجع اليه .

واذ قد عرفت الفرق بين الرسالة والتمليك ، والتخيير ، والتوكيل ، وعرفت الصيغ التي تدل على كل منها ، فاعلم أنه يتعلق بها أحكام بعضها مشترك بينها ، وبعضها خاصة بأحدها دون الآخر ، فمن الأحكام المشتركة وجوب الحيلولة بين الزوجين بعد التملك ، أو التخيير ، أو التوكيل الذي يتعلق به حق الزوجة ، فاذا قال لها : اختاري نفسك ، أو قال لها ، أمرك بيدك ، أو قال لها : أن تزوجت عليك فأمرك بيدك توكيلاً ، ثم تزوج عليها ، وجب عليه أن يعتزلها ولا يقربها حتى تجيب بما يقتضي أنها طلقت نفسها أو ردت الطلاق ، وذلك لأن

= العصمة في هذه الحالة مشكوك في بقائها ، لأن للمرأة أن تطلق نفسها في أي وقت ، ولا يحل الاستمتاع بامرأة مشكوك في بقاء زوجيتها ، ولا نفقة لها زمن الحيلولة لأنها هي السبب ، فإذا ماتا في زمن الحيلولة يتوارثان ، أما التوكيل الذي لم يتعلق به حق لها ، إذا قال لها : وكلتك في طلاق نفسك فانه لا يمنع قربانها ، فلو استمتع بها بعد التوكيل ، ولو مكرهه كان ذلك الاستمتاع عزلاً لها من التوكيل ، حتى ولو كان الزوج قاصداً بقاءها على التوكيل .

ويصح تعليق التخيير والتملك على أمر من الأمور ، كأن يقول لها : ان جاء والدك اختارني نفسك . أو ان قدم أخوك طلقني نفسك ، فإذا قال ذلك ، لا يجب التفريق بينهما حتى يجئ أبوها ، أو يقدم أخوها .

وكذا يصح تقييد التملك أو التخيير بزمن ، كأن يقول لها : خيرتك الى سنة ، أو خيرتك في البقاء معي أو مفارقتي الى سنة ، أو الى أي زمن يبلغه عمرها ظاهراً ، فان التخيير يصح ، ولكن بمجرد علم الحاكم بتخييرها أو تملكها على هذا الوجه يجب عليه أن يطلب منها الجواب بدون مهلة ، فعليها أن تطلق نفسها حالاً أو ترد ما بيدها من التملك ، أو التخيير ، فان قضت فذاك والا أسقط الحاكم تخييرها أو تملكها ، حتى ولو رضى الزوج بالامهال ، وذلك لأن فيه حقاً لله تعالى ، وهو حرمة التمادي على الاستمتاع بالمرأة المشكوك في بقاء عصمتها .

ومن الأحكام المشتركة بين التملك والتخيير أنه يعمل فيهما بجواب المرأة ، فإذا طلقت نفسها طلاقاً صريحاً أو كناية ظاهرة عمل بمقتضاها ، ومثال الصريح أن تقول : طلقت نفسي منك ، أو أنا طالق منك ، أو أنت طالق مني ، ومثال الكناية الظاهرة أن تقول : أنا منك بنة ، أو بائن ، أو حرام ، ويلحق بهما قولها : اخترت نفسي ، أما إذا أجابت بالكناية الخفية فانه يسقط ما بيدها ، ولا يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق ، فإذا قالت : أنا منك مطلقة - بفتح اللام مخففة - سقط خيارها ، وإنما وقع الطلاق بقولها : اخترت نفسي ، مع كونه ليس من ألفاظ الطلاق الصريح ولا من ألفاظ الكناية الصريحة ، لأنه جعل جواباً للتخيير فيقع به الطلاق ، وقد تقدم في مباحث الكنايات بيانات الكناية الظاهرة والكناية الخفية ، فارجع اليه .

وإذا ردت الطلاق ، كأن قالت : زددت ما ملكتني ، أو لا أقبل منك تخييرك ، عمل بمقتضاه من بطلان ما بيدها وبقائها زوجة ، ومثل ذلك ما إذا ردت التملك بالفعل وهو يحصل بأن تمكنه من نفسها طائعة ، وان لم يحصل وطء ، فمتى مكته من نفسها بعد أن علمت بأنه خيرها أو ملكها أمرها فان حقها يسقط ولو كانت جاهلة بأن تمكنها يسقط حقها ومثل تمكنها ما اذا ملك امرأه لأجنبي ، فمكنه منها طائعاً ، بأن خلى بينه وبينها ولم يحل بينهما ، فمتى فعل ذلك سقط حقه في التملك أو التخيير ، وكذا يسقط حقها اذا حدد لها زمناً ، ومضى ذلك الزمن ولم يوقفها الحاكم - يلزمها بالاختيار - فإذا قال لها : اختارني أو اختارني نفسك في هذا اليوم أو في هذا الشهر ولم يوقفها الحاكم عند علمه ، ومضى ذلك الزمن المحدد ولم تختار فان حقها يسقط .

= والحاصل أنه يشترط لبقاء الخيار أمران : الأول أن لا تمكنه من نفسها باختيارها بعد علمها

.....

= بالتخيير أو التملك ، فان مكتته سقط حقها ، وان لم يطأها ، ولو كانت جاهلة بأن تمكينه يسقط حقها . الثاني : أن لا يمضي الزمن الذي حدده للتخيير ان حدد له زمناً ولتحديد الزمن حالاتان :

الحالة الأولى : أن يعلم الحاكم به ، وفي هذه الحالة يجب على الحاكم أو من يقوم مقامه الحيلولة بينهما حتى تجب بالتطليق أو برد التملك أو التخيير بلا مهلة ، فان لم تفعل قضى الحاكم باسقاط حقها كي لا تستمر الزوجية مشكوكاً فيها زمناً .

الحالة الثانية : أن لا يعلم الحاكم فلا يوقفها الخ ، وفي هذه الحالة يسقط اختيارها بعد مضي المدة وعلى كلتا الحالتين يجب على الزوج أن لا يقربها ، اذا لا يحل الاستمتاع بامرأة مشكوك في بقاء عصمتها ، وهل يسقط حقها اذا قامت من المجلس . أو لا؟ خلاف فبعضهم يقول : اذا خيرها تخييراً مطلقاً غير مقيد بالزمان أو ملكها تملكاً مطلقاً لا يبقى خيارها أو تملكها الا في المجلس الذي خيرها فيه بحيث لو تفرقا بطل ، على أنه اذا لم يتفرقا في المجلس ولكن مضى زمن يمكنها أن تختار فيه ولم تفعل سقط خيارها ، وكذا اذا بقيا في المجلس ، ولكن فعلت ما يدل على الاعراض بطل خيارها ، وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : لا يبطل تخييرها ولا تملكها ، وان طال الزمن أو تفرقا من المجلس . ومن الأحكام المشتركة بينهما أنه اذا خير زوجته وملكها ، ثم أبانها بخلع أو بطلاق بائن ، ثم ردها الى عصمتها ثانياً فانه يبطل تخييرها أو تملكها لأنها رجعت له باختيارها فأبطلت ما ملكته أولاً : أما اذا طلقها طلاقاً رجعية ثم راجعها فان تخييرها لا يبطل لأن الرجعة لا تتوقف على رضاها ، ومنها أنه اذا خيرها أو ملكها ، فنقلت أثاث المنزل الى دار أبيها ، فان نقلت الأثاث الذي ينقل بعد الطلاق كان طلاقاً ، والا فلا ، الا اذا نوت به الطلاق ، فانه يكون طلاقاً بلا خلاف ، وهو وان كان فعلاً ولكن قد انضم اليه من قرينة التملك أو التخيير ما يجعله كالصريح ومنها أنه اذا خيرها أو ملكها وأجابت بكلام يحتمل الطلاق ويحتمل البقاء في عصمتها فانها تؤمن بتفسيره ويقبل منها التفسير الذي تقرر ، مثلاً اذا قال لها : اختاري فقالت : قبلت أو قالت : اخترت ، أو قال لها : أمرك بيدك ، فقالت : قبلت أمري أو قبلت ما ملكتني ، ففي هذه الحالة تلزم ببيان غرضها ، فان قالت : أردت بقولي قبلت البقاء في عصمة زوجي أو اخترت البقاء في عصمتي فانها تبقى على عصمتي ، وان قالت : أردت الطلاق ، أو اخترت نفسي طلق ، وان قالت أردت قبول التملك أو التخيير بدون تعرض للطلاق وعدمه ، بقيت على ما هي عليه من التملك والتخيير ويحال بينهما حتى تجب ، كما تقدم ، ومنها أن الزوج الخير أو المملك اذا قال : لم أرد بالتخيير أو التملك طلاقاً أصلاً سقط حقه في الاعتراض ولزمه ما أوقعته سواء كانت مدخولاً بها أو لا والخيرة غير المدخول بها ، لأنها هي التي له عليها حق الاعتراض كما ستعرفه بعد هذا ، فاذا قال بعد ذلك ان ذلك صدر منه سهواً وانه يريد به أنه نوى طلاقاً واحدة قبل منه قوله ، وعاد له حق الاعتراض على المعتمد ، وقيل لا يقبل منه قوله ، ويلزمه ما أوقعته ، وصحح هذا القول أيضاً ، ومنها أن الزوجة اذا كانت غير مدخول بها ، سواء كانت مخيرة أو مملكة وخيرها الزوج تخييراً مطلقاً غير مقيد بواحدة أو ثنتين أو ثلاث ، كأن قال لها : اختاري نفسك أو =

= ملكها كذلك غليكاً مطلقاً كأن قال لها : أمرك بيدك وطلقت نفسها ثلاثاً فان للزوج المملك أو المخير الحق في الاعتراض على ذلك وعدم الاعتراف بما زاد على ما نواه ويعبر عنه الفقهاء المالكية بالماكرة ، فيقولون : للزوج الحق في منكرتها ، أي في عدم الاعتراف بما فعلته من زيادة أما المدخول بها فان كانت مخيرة فلا حق له في منكرتها مطلقاً ، وأن كانت مملكة فله الحق في منكرتها ، وهنا يفترقان في الحكم كما يأتي .

وإذا قالت : طلقت نفسي ، أو طلقت زوجي ولم تقل ثلاثاً ، فانها تسأل عن غرضها ، سواء كانت في المجلس ، أو قامت منه ، وسواء مضى زمن طويل كالشهرين ، أو لا لأن جوابها يحتمل نية الثلاث ونية غيرها ، فإذا قالت الثلاث أردت ، فان كانت مملكة كان له الحق في منكرتها وعدم الاعتراف الا بطلقة واحدة ، سواء كانت مدخولاً بها أو لا ، وكذا إذا كانت مخيرة غير مدخول بها فان له الحق في منكرتها كما تقدم اما إذا كانت مدخولاً بها فانه يلزمه ما أوقعته إذا لاحق له في منكرتها ، وإذا قالت : أردت طلبة واحدة ، فان كانت مدخولاً بها مخيرة بطل تخييرها ولا يلزمه شيء ، لأن التخيير معناه الابانة ، فهو قد خيرها في ابانة نفسها فاخترت عدم الابانة والبقاء في عصمته ، فبطل تخييرها ولأن المخيرة المدخول بها ليس لها أن توقع غير الثلاث فان أوقعت أقل بطل تخييرها ، وان كانت مخيرة مدخولاً بها لزمته الواحدة التي أرادتها ، وكذا ان كانت مملكة ، سواء كانت مدخولاً بها أو لا فانه يلزمه الواحدة التي أرادتها .

وإذا قالت : لم أرد بقولي طلقت نفسي عدداً معيناً ففي ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : يحتمل قولها على ارادة الثلاث ، فان كانت مخيرة مدخولاً بها لزمته الثلاث بدون مائة وان كانت غير مدخول بها كان له الحق في المناكرة فان لم ينكر لزمه الثلاث أيضاً ، وان كانت مملكة لزمه الثلاث أن لم ينكر ، وله الحف في المناكرة سواء كانت مدخولاً بها أو لا ، وهذا هو الراجح . وبعضهم يقول يحتمل على الواحدة ، فان كانت مخيرة مدخولاً بها بطل تخييرها ، وان كانت غير مدخول بها لزمته الواحدة وكذا تلزم الواحدة في المملكة مطلقاً ، سواء كانت مدخولاً بها أو لا .

هذا ، وانما يكون للزوج الحق في مناصرة المخيرة غير المدخول بها ، والمملكة المدخول بها وغيرها بشروط خمسة :

أحدها : أن ينوى ما يدعيه من الواحدة أو الاثنتين عند تخييرها ، فان نوى واحدة له أن لا يعترف بالاثنتين وان نوى اثنتين فله أن لا يعترف بالثالثة .

ثانيها : أن يبادر الى دعواه بعدم الاعتراف فان تأخر زمناً يمكنه أن يدعى فيه سقط حقه .

ثالثها : أن يحلف أنه نوى الواحدة أو الاثنتين عند التخيير ، فان نكل عن اليمين سقط حقه ولا ترد عليها اليمين .

رابعها : أن لا يكرر قوله اختارى ونحوه ، فان كرره وطلقت نفسها ثلاثاً لزمته الا أن يقول انه نوى بال تكرار التأكيد فان له أن لا يعترف بأكثر مما نواه .

.....

= خامسها : أن لا يشترط التخيير أو يتبرع به الزوج في العقد فان اشترطت عليه أن يكون لها الخيار أو يكون أمرها بيدها في العقد أو يتبرع به في العقد من تلقاء نفسه وطلقت نفسها ثلاثاً لزمته ولا حق له في عدم الاعتراف بما أوقعته أما أن تبرع لها بالتخيير أو التملك بعد العقد فله أن لا يعترف بما أوقعته فإذا كتب في وثيقة الزواج أمرها بيدها أن تزوج عليها ولم يبين ان كان هذا صدر من الزوج في العقد باشرطها أو تبرعه ، ففي ذلك خلاف ، فقيل : يحمل على أنه صدر في العقد ويلزمه الاعتراف بجميع ما أوقعته وقيل : يحمل على أنه تطوع به الزوج فله حق عدم الاعتراف . ومن الأحكام المختصة بالتخيير أنه قد اختلف فيه ، فقيل : مكروه لأنه موضوع للثلاث والطلاق الثلاث مكروه ، وقيل جائز لأنه وإن كان موضوعاً للثلاث في غير المدخول بها ولكنه لم يجزم فيه بالثلاث لأن المرأة قد تختار زوجها ، فالصحيح أنه جائز ، أما التملك فان قيد بالثلاث كان مكروهاً والا فهو مباح اتفاقاً ، ومنها أنه اذا قال لزوجته - سواء كانت مدخولاً بها أو لا - اختارى في واحدة ، كان معناه اختارى المفارقة في مرة واحدة ، والمفارقة في مرة واحدة تصدق بالثلاث ، فيحتمل أنه أراد المفارقة في مرة واحدة ، والمفارقة بالواحدة ، ويحتمل أيضاً أن تكون - في - زائدة ، والمعنى اختارى طلبة واحدة ، فان أوقعت ثلاثاً وادعى أنه نوى واحدة حلف اليمين على ذلك لأن اللفظ محتمل لإرادة الثلاث فإن حلف لزمته طلبة واحدة رجعية إن كانت مدخولاً بها ، وإن نكل لزمه ما أوقعته ، ولا ترد اليمين عليها لأنها يمين تهمة ، فانه متهم على ارادة الثلاث ، ويمين التهمة لا ترد في الخصم .

وكذا اذا قال لها : اختاري في أن تطلقي نفسك أو تقيمي ، فقالت : اخترت ثلاثاً ، وادعى أنه أراد واحدة ، حلف على ذلك ، فان حلف لزمته واحدة ، والا لزمه ما أوقعته ، وذلك لأن ضد الإقامة معه مفارقتها بالبينونة ، فلما قال : أو تقيمي احتمل كلامه أنه لم يرد حقيقة الطلقة التي صرح بها فيحلف على ذلك ، أما اذا قال لها : اختارى في أن تطلقي نفسك ، ولم يقل : أو تقيمي فأوقعت ثلاثاً وادعى أنه أراد واحدة ، كان القول له بدون يمينه ، وكذا اذا قال لها : اختاري في طلبة فاختارت ثلاثاً فإنه لا يلزمه إلا واحدة بدون يمين ومن باب أولى إذا قال لها : اختارى طلبة ، فانه لا يلزمه الا واحدة وبطل الزائد ، أما اذا قال لها : اختارى تطليقتين فاختارت واحدة ، فانه يبطل ما قضت به ، فلا تلزمه الواحدة لأنه خيرها في ثنتين ، ولكن لا يبطل خيارها ، فلها أن تختار بعد ذلك ثنتين أو تختار زوجها ، وهذا بخلاف التملك ، فانه اذا قال لها : ملكتك طلقتين أو ثلاثاً فقضت بواحدة لزمته واحدة ، واذا قال لها : اختارى من تطليقتين فاختارت أكثر فلا يلزمه الا واحدة ، ومنها أنه اذا خيرها تخييراً مطلقاً فاختارت واحدة بطل تخييرها ان كانت مدخولاً بها ، كما تقدم قريباً ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يقول : أنه لا يبطل تخييرها ومثل ذلك ما اذا ملكها بشرط العدد ، كأن قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين ، فان فيه خلافاً ، فقيل : يبطل تملكها ، وقيل : لا يبطل تملكها وانما يبطل ما أوقعته ، ولها أن تطلق نفسها ثلاثاً وهذا هو الراجح عكس الأول .

= الشافعية - قالوا : للرجل أن يفوض الطلاق لزوجته : ومعناه تملكها الطلاق ، كقوله لها

= طلقي نفسك ، ويشترط لإيقاعها الطلاق بالتفويض شرطان :

أحدهما : أن يكون الطلاق منجزاً ، فإذا كان معلقاً ، كما إذا قال لها : ان جاء رمضان فطلقي نفسك ، فإنه لا يصح ولا تملك الطلاق بذلك ، ولا فرق بين أن يملكها الطلاق بلفظ صريح أو كناية ، الأول كما مثلنا ، الثاني كأن يقول لها : أبيني نفسك ان شئت ، بشرط أن ينوى بذلك التفويض وتنوى الزوجة الطلاق ، لأنه كناية ولا يقع بها شيء الا مع النية ، ومن ذلك ما إذا قال لها : اختاري نفسك ، فإنه يصح أن يكون كناية عن اختيارها الطلاق ، فكأنه قال لها : اختاري طلاق نفسك .

ثانيها : أن تطلق نفسها فوراً ، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب ، لا يقع الطلاق ، وقال بعضهم : لا يضر الفصل بكلام يسير ، فلو قال لها : طلقي نفسك ، فقالت له : كيف أطلق نفسي؟ فقال لها : قلولي : طلقت نفسي فقالت : وقع ، ولا يضر ذلك الفصل على المعتمد ، ومحل اشتراط الفورية إذا لم يقل : طلقي نفسك متى شئت ، فإذا قال لها ذلك كان لها الحق في أن تطلق نفسها في أي وقت .

والتفويض للمرأة كالتوكيل ، فيجوز له الرجوع عنه قبل تطليق نفسها ، وإذا قال لها : طلقي نفسك بألف ، فطلقت بانته منه بالألف ، وإن قال لها : طلقي نفسك ونوى عدداً ، ونوت هي أقل منه أو أكثر منه وقع ما اتفقا عليه من ذلك العدد ، فإن قال لها : طلقي نفسك ونوى بها ثلاثاً فقالت : طلقت نفسي ، ونوت ثنتين وقع الثنتان ، وذلك لأن كلا منهما نوى الثنتين ، فإن الذي نوى ثلاثاً نوى الثنتين ضمناً . وإن قال لها : طلقي نفسك ونوى واحدة ، ونوت ثنتين وقعت واحدة ، لأنها هي التي اتفق على نيتها ، وإن لم ينوياً شيئاً ، أو لم ينو أحدهما شيئاً وقعت طلاقاً واحدة .

وإن قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقعت الواحدة ، ولها الحق في أن تطلق نفسها الثانية والثالثة على الفور لو راجعها زوجها ، وإذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة ، وألغى الائتنان ، وإن قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقت ولم تذكر عدداً ولا نوته وقع الثلاث .

وله أيضاً أن ينب عنه غيره في تطليق زوجته ، كما تقدم في مباحث الوكالة ، جزء ثالث وله أيضاً أن يوكله في الخلع . ولو قدر لوكيله مالا فخالعها على أقل منه لم تطلق ، كما لو خالعها على غير الجنس الذي بينه له ، وأن أطلق له التوكيل فخالعها على أقل من مهر المثل ، فإنها تطلق بمهر المثل . وكذا للزوجة أن توكل عنها في الخلع ، فإذا قدرت لوكيلها مالا وزاد عليه ، وأضاف الخلع إليها كأن قال لها : خالعها من مالها وبوكالتها بانت بمهر المثل تدفعه هي :

أما إذا لم يضيف الزيادة إليها لزمته هو لجواز أن يكون زادها من نفسه ، وصح توكيل كافر . لو في خلع مسلمة ، وصح للزوج أن يوكل المحجور عليه لسفه ، ولو لم يأذنه وليه ، بخلاف الزوجة .

.....

= الخنايلة - قالوا: للزوج أن ينب عنه غيره في الطلاق، سواء كان النائب الزوجة أو غيرها، والنيابة في الطلاق توكيل على كل حال، سواء كانت بلفظ يدل على تمليك الطلاق، كقوله لها: طلقي نفسك، أو أمرك بيدك، أو كانت بلفظ التخيير، فللزوج أن يرجع عن النيابة قبل تطبيق نفسها بأن يعزلها أو يعزل الأجنبي الذي أنابه، أو يعمل عملاً يدل على الرجوع، كأن يظاً زوجته، على أن لكل من ألفاظ التمليك أحكاماً تتعلق بها، فأما الأمر باليد، وهو أن يقول لها: أمرك بيدك أو يقول لأجنبي أمر زوجتي بيدك فهو كناية ظاهرة، فإذا نوى بها الزوج الطلاق وقع في الحال وإن لم تقبل الزوجة، وإن لم ينو الطلاق، في الحال، بل نوى تفويض الطلاق للزوجة، فإن قبلته بلفظ الكناية، كقولها: اخترت نفسي لا يقع الابنية الطلاق منها، وإن قبلته بلفظ الصريح، كقولها: طلقت نفسي وقع بدون نية منها، ثم أن لفظ الأمر باليد يجعل لها الحق في أن تطلق نفسها ثلاثاً في المجلس وبعد المجلس ولو مضى زمن طويل ما لم يرجع قبل أن تطلق نفسها، فكأنه قال لها: طلقي نفسك ما شئت، وإذا قال: أردت واحدة لا يقبل منه ومثل ذلك ما إذا قال لغير الزوجة أمر زوجتي بيدك، أما إذا قال لها: طلقي ولم يقل متى شئت فإنه يكون لها الحق في أن تطلق نفسها متى شاءت، لأنه لا يشترط فيه الفور، كما لا يشترط في قوله أمرك بيدك وهو توكيل من الزوج فله أن يرجع عنه بفسخه أو وطئها، كما تقدم، وتلك بذلك تطبيق نفسها طلقة واحدة لا ثلاثاً عكس قوله لها: أمرك بيدك إلا أن ينوى بذلك أكثر من واحدة، فإنه يقع ما نواه، وإذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فقالت: طلقت نفسي، ولم تقل ثلاثاً لا يقع عليها الثلاث إلا إذا نوتها، كما إذا قال الزوج طلقتك، ونوى به ثلاثاً، فإن لم تنو الثلاث وقعت واحدة، أما إذا قال لها طلاقك بيدك: أو وكلتك في الطلاق، فإنه يكون لها الحق في أن تطلق نفسها ثلاثاً، لأن ذلك بمنزلة قوله أمرك بيدك.

ويشترط في إيقاعها الطلاق أن تقول: طلقت نفسي، أو أنا منك طالق، فإن قالت وأنا طالق لم يقع. وكذا إذا قالت أنت طالق، أو أنت مني طالق، أو طلقتك فإنه لا يقع، بل لا بد من إضافة الطلاق إلى نفسها، أو إليهما معا كما يقول الحنفية.

أما إذا قال لها اختاري نفسك فليس لها إلا أن تطلق واحدة رجعية كما إذا قال لها طلقي نفسك، إلا إذا قال اختاري ما شئت، أو اختاري الطلقات إن شئت، فإنها بذلك تملك الثلاث، وكذا إذا نوى عدد اثنتين أو ثلاثاً، فإنها تملك ما نواه، وإذا نوى الزوج ثلاثاً فواحدة، أو اثنتين وقع ما طلقت دون نظر إلى نيته، وإذا كرر لفظ اختاري، فقال: اختاري اختاري، اختاري، فإن نوى به عدداً وقع ما نواه والا لزمته واحدة، ويشترط في إيقاع الطلاق بالاختيار شروط:

أحدها: أن ينوى الزوج به الطلاق، أو تفويض الطلاق للزوجة، فإن نوى به الطلاق وقع في الحال بدون حاجة إلى قبولها، لأنه كناية خفية، وقد نوى به الطلاق، أما إذا نوى به التفويض فإنه لا يقع إلا إذا أجابت الزوجة، فإن أجابت بالكناية كقوله اخترت نفسي لا يقع إلا بالنية وإن أجابت بالصريح كقولها طلقت نفسي وقع بدون نية منها، كما تقدم في الأمر = باليد.

مباحث الخلع تعريفه

الخلع - بفتح الخاء - مصدر خلع كقطع ، يقال خلع الرجل ثوبه خلعاً أزاله عن بدنه ونزعه عنه ويقال : خلعت النعل نزعته ويقال : خلع الرجل امرأته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه . أما الخلع - بالضم - فهو مصدر سماعي ، وليس اسماً للمصدر الذي هو الخلع - بالفتح - لأن اسم المصدر ما نقصت حروفه عن حروف فعله ، ولا يخفى أن حروف الخلع - بالضم - مساوية لحروف فعله خلع ، ومن قال : انه اسم مصدر أراد أنه اسم للمصدر الذي هو الخلع - بالفتح - المشتق من خالع لا من خلع .

ومن هذا تعلم أن الخلع - بالفتح - هو المصدر القياسي ، وأنه يستعمل لغة في ازالة الثوب ، وازالة الزوجية ، وأن اسم المصدر هو الخلع - بالضم - يستعمل في الأمرين كذلك ، الا أنه خص لغة بازالة الزوجية ، وبعضهم يقول : ان الخلع - بالفتح - وهو المصدر القياسي ، معناه لغة النزاع ، وكذلك الخلع - بالضم - وهو المصدر السماعي ، أو اسم مصدر خالع ، معناه في اللغة النزاع أيضاً ، ولكن

= ثانيها : أن تطلق نفسها في المجلس ، فان تفرقا قبل اختيار نفسها بطل تخييرها .

ثالثها : أن لا يتشاغلا في المجلس بقول أو بفعل أجنبي يقطع الخيار ، الا أن يجعل الزوج الخيار في زمن موسع كأن يقول لها : اختاري نفسك أسبوعاً ، أو يوماً ، أو شهراً ، أو نحو ذلك فانها تملك الخيار في المدة التي حددها .

ويقع الخيار في المجلس أن يقوموا معاً ، أو يقوم أحدهما ، أو يتكلما بكلام أجنبي يدل على الاعراض ، أو كان أحدهما قائماً فركب ، أو مشى ، أما ان كان قائماً فقعد فانه لا يبطل أو كانت قاعدة فانكأت فانه لا يبطل ، وإذا كانت راكبة فسارت بطل ولا يبطل بالأكل اليسير والتسيّحات القليلة وبطلب الشهود .

وإذا جعله لها على التراخي ، بأن قال لها : اختاري متى شئت ، أو اذا شئت فانه يصح .

أهل البيت (ع) : يجوز للزوج أن يوكل غيره في طلاق زوجته بالمباشرة أو التوكيل أو توكيل غيره سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً وكذا له أن يوكل زوجته فيه بنفسها أو بالتوكيل^[١] وكذلك يجوز أن يوكلها على أنه لو طال شعره أزيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح في إنفاقها أزيد من شهر طلقت نفسها لكن بشرط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة^[٢] .

(١) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٩

(٢) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٩

استعمل الأخير في ازالة الزوجية مجازاً ، لأن كلا من الزوجين لباس للآخر ، فإذا فعلا ما يزيل الزوجية فكأنهما نزعا ذلك اللباس عنهما ، وعلى هذا يكون استعمال الخلع في ازالة الزوجية بحسب الأصل اللغوي من قبيل المجاز ، وقد صار بعد ذلك حقيقة لغوية في ازالة الزوجية .

والحاصل أن الخلع - بالفتح - وهو مصدر خلع القياسي ، ومعناه ازالة الثوب ، أو نزعه حساً ، أما الخلع - بالضم - فمعناه هو معنى المصدر القياسي ، ولكن هل اللغة تستعمله في ازالة الزوجية المعنوية ، فيكون مستعمالاً بحسب أصل اللغة في الازالة الحسية والمعنوية ، ثم خص لغة بالازالة المعنوية ، كالطلاق ، والاطلاق ، فانهما يستعملان ، بحسب أصل اللغة في رفع القيد ، سواء كان حسياً أو معنوياً ، ثم خص الطلاق برفع القيد المعنوي والاطلاق برفع القيد الحسي ثم أقر الشارع المعنى الثاني ، وعلى ذلك يكون استعمال الخلع - بالضم - في ازالة الزوجية المعنوية حقيقة وظاهر أن كلا من الزوجين لباس للآخر في المعنى فالخلع يزيل هذا اللباس المعنوي . أو يقال : ان الخلع - بالضم معناه لغة النزع والازالة الحسية فقط ، ثم شبه فراق الزوجين بازالة الثوب ، والعلاقة أن كلا منهما لباس للآخر ، كما قال تعال : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ ﴾ وعلى هذا يكون استعمال الخلع - بالضم - في نزع علاقة الزوجية مجازاً لغة .

أما معناه اصطلاحاً ففيه تفصيل المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : الخلع هو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه ، فقلوه ازالة ملك النكاح خرج به أمور ثلاثة :

الأولى : اذا خالعتها في العدة بعد ابانتها فان الخلع لا يصح ، وذلك لأن ملك النكاح قد زال بابانتها فلو خالعتها بمال ثم خالعتها في العدة بمال آخر فان الخلع الثاني لا يصح ، نعم اذا خالعتها بمال ثم طلقها في العدة على مال فانه يقع الثاني والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الثانية طلقها طلاقاً صريحاً على مال ، والطلاق الصريح يلحق البائن وهو الخلع ، سواء كان الصريح رجعياً ، أو بائناً أما في الحالة الأولى فإنه خالعتها ثانياً . والخلع ليس صريحاً فلا يلحق الخلع البائن : على أنه اذا طلقها على مال بعد أن خالعتها على مال فان المال الثاني لا يجب عليها ، وذلك لأن الغرض من دفع المال إنما هو ملك نفسها به ، وقد ملكت نفسها بالخلع الأول فيكون طلاقاً صريحاً بائناً في العدة فقط ، فيلحق الخلع الذي هو طلاق بائن ، أما إذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم خالعتها في العدة على مال فان الخلع يصح ويلزم المال ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح ، ولا تملك المرأة به نفسها ما دامت في العدة .

والحاصل أن الطلاق الصريح يلحق البائن بشرط العدة ، سواء كان الصريح بائناً ، أو رجعياً أما الطلاق غير الصريح ، وهو ما كان بالكنايات فإنه ينقسم الى قسمين ، ما هو في حكم الصريح وهي الألفاظ الثلاثة التي تقدمت ، كاعتدي الخ . فإنه يقع بها واحدة رجعية ،

= وهذه تلحق البائن ومنها ما ليس كذلك ، وهي باقي الكنايات ، فإنه يقع بها البائن ، وهذه تلحق الصريح ، ولا تلحق الخلع البائن ، فإذا خالغ زوجته على مال ثم طلقها وهي في العدة بالكناية ، فإن كانت من الكنايات التي تقع بها واحدة رجعية فإنها تكون كالصريح فتلحق الخلع ما دامت في العدة ، وإن كانت من الكنايات التي يقع بها البائن ، فإنها لا تلحق بالخلع .

الأمر الثاني : المرتدة اذا خالغها زوجها وهي مرتدة فإن الخلع لا يصح ، لأن الردة أزال ملك النكاح ، والخلع هو ازالة الملك ، فلم يتحقق معناه ، فإذا خالغته على مهرها لم يسقط المهر ، ويبقى له ولاية الجبر على الزواج .

الأمر الثالث : النكاح الفاسد ، فإذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ووطئها ، فإن المهر يتقرر لها بالوطء ، كما تقدم ، فإذا خالغته على مهرها فإن الخلع لا يصح ، ولكن في هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقول : ان مهرها يسقط بالخلع فلا تلحق لها فيه بعد ذلك ، وبعضهم يقول لا يسقط لأن الخلع فاسد . اذ هو ازالة ملك النكاح ، والعقد الفاسد لا يترتب عليه ملك النكاح ، فلا يسقط مهرها ، وهذا هو الظاهر المعقول .

وقوله : المتوقفة على قبول المرأة ، معناه أن ازالة ملك النكاح بالخلع متوقفة على قبول المرأة في المجلس الذي شافها فيه بالخلع ، أو في المجلس الذي علمت فيه بالخلع ان خالغها وهي غائبة ، فإن لم تقبل فإن الخلع لا يزيل ملك النكاح ولكن هذا مشروط بأحد أمرين :

الأول : أن يذكر المال صريحا ، بأن يقول لها : خالعتك على مائة ريال مثلا . أو على صداقك ، فإذا لم تقل : قبلت فإنه لا يقع به الطلاق ، وإن نوى به الطلاق ، وذلك لأنه علق طلاقها على قبول دفع المال ، فإذا لم تقبل لم يحصل المعلق عليه ، فلا يقع شيء .

الثاني : أن يذكر لفظا يتضمن المال ، وهو أن يقول لها : خالعتك ، أو اختلعي ، أو اختلعي نفسك ، فإنه في هذه الحالة لا يقع شيء إن لم تقبل ، لأنه وإن لم يذكر المال ، ولكن صيغة المفاعلة تتضمن ذكر المال ، أو اذا قال لها : خلعتك ولم يذكر العوض فإنه يقع به الطلاق البائن ، سواء قبلت ، أو لم تقبل لأنه لا يتضمن ذكر المال ، فإذا قال : خلعتك على عشرين جنيها مثلا ، وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها البدل .

وبعضهم يقول : إنه لا فرق في ذلك بين خالعتك ، أو اختلعي ، وبين خلعتك في ايقاع الطلاق بهما بدون ذكر المال فإذا لم يذكر مالا وقع بهما الطلاق البائن ، وإن لم تقبل ، ولكن يفرق بينهما بأنه اذا قال لها : خلعتك ولم يذكر مالا ، وقالت له : قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها شيء ، أما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر مالا وقبلت سقط حقها في المهر ونحوه من الحقوق التي تسقط بدون نص ، كما يأتي .

وهل يشترط في ايقاع الطلاق بالألفاظ المشتقة من الخلع أن ينوي بها الطلاق ، أو لا يشترط والجواب : أنه اذا ذكر المال قامت قرينة على ارادة الطلاق ، كما اذا كان في حالة غضب ، أو سؤلها الطلاق ، فإنه لا يشترط النية في ألفاظ الخلع ، سواء كانت بهذا اللفظ ، =

.....

= أو بغيره من الألفاظ الاتية باتفاق ، فإذا ادعى بعد ذلك أنه لا يريد الطلاق وإنما يريد خلعهما من ثيابها مثلاً ، فإنه لا يسمع منه قضاء ، ولكن ينفعه ذلك ديانة بينه وبين الله ، ولا يحل للمرأة أن تقيم معه ، لأنها كالقاضي لا اطلاع لها على ما في نيته ، أما إذا لم يذكر المال ، أو لم يكن في حالة غضب ونحوها ، فإنه ينظر إلى اللفظ الذي خالعهما به ، فإن كان العرف يستعمله في الطلاق بدون عوض واشتهر استعماله في ذلك كان طلاقاً صريحاً ، وإلا كان كناية لا بد فيه من النية ، والخفية قالوا : إن ألفاظ الخلع خمسة :

أحدها : ما اشتق من الخلع ، وهي كأن يقول لها : خالعتك ، اختلعي ، اخلعي نفسك ، اخلعتك ولهذا قالوا : أنه يقع به الخلع بدون نية ، لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيراً فأصبح كالصريح فإذا قال لامرأته : خالعتك وذكر أمر ظاهر ، وإذا لم يذكر مالا فإنه يقع به الطلاق نوى أو لم ينو ، قبلت أو لم تقبل . ومثل خالعتك باقي الألفاظ المذكورة على التحقيق ، ولكنها إذا قبلت في قوله : خالعتك ، أو اختلعي سقط به حقها في المهر ، فإذا قال لها : اختلعي نفسك ، فقالت خلعت نفسي ، ولم يذكر بدلاً لا هو ولا هي وقع الخلع وسقط حقها .

وبعضهم يرى أنها تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من العلماء ، وإذا كانت العلة في إيقاع الطلاق بلفظ خلعتك ونحوه بدون نية هو استعمال العرف فإن عرف زماننا غير ذلك ، بل المتعارف فيه استعماله في إسقاط الحقوق ، فاما أن يذكر البدل إلى جانبه فتقول : خالعتني على كذا أو يقول هو : خالعتك على كذا ، واما أن لا يذكر ، فإذا لم يذكر البدل كان الغرض منه إسقاط مالها من مهر ونحوه ، وعلى هذا لا يقع به طلاق عند عدم ذكر المال إلا بالنية .

ثانيها : لفظ بارتأك ، فإذا قال لها : بارتأك على عشرين جنيهاً وقبلت وقع طلاق بائن ولزمها العشرون وسقط مهرها باتفاق ، وإذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها شيء باتفاق ، أما إذا لم يذكر البدل بل قال لها : بارتأك ، فإذا قالت : قبلت وقع الطلاق البائن وسقط حقها في المهر ونحوه وكذا إذا قالت له : بارتئي ، فقال : أبرأتك ، وهل يتوقف إيقاع الطلاق بهذه على النية أو لا ؟ والجواب : أنها إذا كثر استعمالها في الطلاق ، كالخلع ، يقع بها الطلاق بدون نية ، على أن عرف زماننا لم يستعمل بارتأك في الخلع ، وإنما المستعمل أن يقول لها : أبريني وأنا أطلقك ، فتقول له أبرأتك ، فيقول لها : طلقنتك على ذلك ، وهذا يقع به طلاق بائن ، لأنه وإن كان صريحاً ولكنه على مال فيسقط حقها ، أما إذا قال لها : بارتأك ولم يذكر مالا فقالت قبلت ، فإنه لا يقع به الطلاق البائن إلا بالنية ، فإذا قال لم أنو طلاقها يسمع منه قضاء إلا إذا كان في حالة غضب أو مذاكرة الطلاق ، لأنه كناية بلا كلام ، ومتى قال : نويت الطلاق سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع ، وإذا قالت له أبرأتك من حقوقي كلها ، فقال لها : طلقنتك على ذلك وقع الطلاق بائناً ، وإن كان صريحاً لأنه طلاق على عوض كما قلنا ، وفي هذه الحالة تسقط نفقة عدتها .

ثالثها : لفظ باينتك ، فإنه موضوع للخلع ، فإن لم يذكر وقبلت سقطت حقوقها في المهر -

= متى نوى الطلاق ، وإن لم تقبل ونوى به الطلاق طلقت وإلا فلا لأن المباشرة لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أما إذا قال لها :بإيتك على عشرين ريالاً ولم تقبل به الطلاق قولاً واحداً ولا يلزمها البذل لأنه علق إبانته على المال ، كما قلنا .

رابعها : لفظ فارقتك ، فإنه إذا ذكر مالا فقال : فارقتك على مائة وقبلت بانته ولزمتها المائة وسقطت حقوقها الآتية بيانها من مهر ونحوه وإن لم تقبل لا يقع طلاق ولا يلزمها مال وإن لم يذكر مالا فإن قبلت منه سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع إن نوى به الطلاق أو قامت قرينة على إرادة الطلاق : وإن لم تقبل . فإن نوى به الطلاق لزمه طلاق بانته لأنه كناية ، والا فلا يلزمه شيء .

خامسها : لفظ الطلاق على مال فإذا قال لها : طلقي نفسك على عشرين جنيتها ، فقالت : قبلت أو طلقت نفسي على ذلك وقع الطلاق بانته ولزمتها العشرون ، وهل يسقط ذلك حقها في المهر زيادة على العشرين التي دفعته؟ الصحيح أنه لا يسقط ، نعم تسقط به نفقتها ، سواء كانت مفروضة أو لا ، فإذا كان محكوماً لها بنفقة زوجية متجمدة سقطت بالطلاق على مال ، وإن لم ينص على سقوطها . وهذه بخلاف نفقة العدة ، فإنه سيأتي الكلام عليها ، فإذا قال لها طلقي نفسك على عشرين ولم تقبل فإنه لا يقع طلاق ويلزمه مال ولا يسقط مهرها ولا نفقتها ، وإذا قال لها : طلقي نفسك ولم يذكر مالا كان ذلك تمليكاً للطلاق لا بد من باب الخلع ، وقد تقدم حكمه في مبحث الانابة في الطلاق ، على أن بعضهم لم يعد الطلاق على مال من الخلع لأنه لا يسقط الحقوق على المعتمد ، والخلع الشرعي يسقط الحقوق ، نعم يقع به البائن ويلزم به المال المنصوص فلهذا أصبح في حكم الخلع .

فهذه هي الخمسة المشهورة ، وزيد عليها اثنان : أحدهما : ما اشتق من لفظ البيع فإذا قال لها بعت نفسك بمائة جنيه ، فقالت : اشتريت ، أو قبلت وقع به الطلاق البائن ولزمتها المائة وسقط حقها الذي يسقط بالخلع ، وإذا لم تقبل لا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء ، أما إذا قال لها : بعت نفسك ولم يذكر مالا فقالت قبلت فإنه يقع بذلك الطلاق البائن ويسقط حقها الذي يسقط الخلع فإذا قال لها : بعت نفسك منك ولم يذكر مالا ولم تقبل فإنه يقع به الطلاق البائن قضاء وإن لم ينو ، وذلك لأن البيع زوال الملك ، وهو لا يملك من زوجته إلا المتعة فباع ملك المتعة وهو معنى الطلاق ، ومثل ذلك ديانة ، ومثل ذلك ما إذا ذكر البذل ، قبلت أو لم تقبل ، فإنه لا تسمع منه دعوى عدم الطلاق قضاء ، كما مر في نظائره ، وإذا قال لها : بعتك طلبة ولم يذكر مالا ، فقالت : قبلت ، لزمه طلاق رجعي ، لأن عدم ذكر البذل جعله طلاقاً صريحاً ، فلو قال بعتك طلبة بمهرك ، فقالت طلقت نفسي ، ولم تقل ، اشتريت وقع طلاق بانته وسقط مهرها .

ثانيهما : ما اشتق من لفظ الشراء فإذا قال لها : اشتري طلاقك بألف ، فقالت : قبلت ، أو اشتريت وقع طلاق بانته ولزمت الألف ، وهكذا كما ذكر في البيع ، فيكون مجموع ألفاظ الخلع سبعة ، وقد علمت حكم كل واحد منها تفصيلاً .

.....

= المالكية - قالوا : الخلع شرعاً هو الطلاق بعوض ، وقد تقدم تعريف الطلاق ، فقوله ، الطلاق شمل الطلاق بأنواعه المتقدمة ، وهو : الصريح ، والكناية الظاهرة أو أي لفظ آخر اذا كان بنية الطلاق ، فاذا قالت له زوجته : طلقني على مهري ، أو على مائة ريال مثلاً ، فقال : طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العوض ، وكذا اذا أجابها بكناية ظاهرة من الكنايات المتقدم ذكرها ، فانه يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض ، وكذا اذا أجابها بأي لفظ ناوياً به طلاقها فانه يلزمه طلاق بائن ، ولفظ من ألفاظ الطلاق الصريح ، فاذا أجابها بقوله : خالعتك ، أو اختلعتك كان بمنزلة قوله لها : أنت طالق ، واذا قال لها : خالعتك ، أو اختلعتك بدون ذكر عوض لزمه طلاق بائن .

هذا ، وقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها وملك به الزوج العوض ، ولا يخفى أن هذا التعريف فيه بيان حسن لماهية الخلع .

الشافعية - قالوا : الخلع شرعاً هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض ، متوفرة فيه الشروط الآتي بيانها في شروط العوض ، فكل لفظ يدل على الطلاق صريحاً كان أو كناية يكون خلعاً يقع به الطلاق البائن ، وسيأتي بيان الفاظ الطلاق في الصيغة وشروطها .

الحنابلة - قالوا : الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة . أما الألفاظ المخصوصة فتتقسم الى قسمين : صريحة في الخلع ، وكناية فيه . فأما الصريحة ، فهي : خلعت ، وفسخت ، وفاديت ، فهذا الألفاظ اذا استعملها الزوج المتوفرة فيه الشروط الآتية مع ذكر العوض ولو كان العوض مجهولاً وقبلته الزوجة صح الخلع ، وترتب عليه الفراق وان لم ينو الخلع لأنها صريحة في الخلع فلا تحتاج الى نية ، فان لم يذكر العوض أو ذكره ولم تقبل الزوجة في المجلس لم يكن الخلع صحيحاً فيلغو ولا يترتب عليه شيء ، واذا ذكر العوض وقبلت الزوجة كان ذلك فسخاً بائناً تملك به الزوجة نفسها ، ولكنه لم ينقص عدد الطلقات الثلاث الا اذا نوى الزوج الطلاق لا الفسخ فانه يكون طلاقاً ينقص عدد الطلقات الثلاث وأما الكناية في الخلع فهي ثلاثة ألفاظ أيضاً بارتك ، أبرأتك ، أبنتك ، فهذه الألفاظ الثلاثة يصح بها الخلع بالنية ، أو دلالة الحال ، فأما الحال فهي أن يذكر العوض وأن يكون الخلع اجابة لها عن سؤالها ، فاذا قالت له : خالعتني ، فقال لها : خالعتك على مائة ريال مثلاً وقبلت وقع الخلع وفسخ النكاح بينهما من غير حاجة الى نية فسخ النكاح ، أما اذا لم تسأله الخلع أو لم يذكر العوض فلا يصح الخلع بها الا بالنية من الزوجين فلو قالت له : أبرأتك ولم تذكر عوضاً ناوية به فسخ النكاح ، فقال : قبلت وهو ينويه أيضاً لزم الفسخ والا فلا يلزم به شيء .

أما الطلاق في مقابل عوض فانه يقع به طلاق بائن ، اذا قالت : له طلقني بمائة شاة مثلاً ، فقال لها طلقتك استحق المائة وطلقت منه طلبة بائنة ، بشرط أن ينوى الطلاق ، وذلك لأن الطلاق في هذه الحالة يكون كناية ، فاذا قالت له : خالعتني ، أو اخلعتني بألف ، فقال : طلقتك وقع طلاق رجعي ، ولا يلزمها ألف ، لأنه طلقها طلاقاً لم تطلبه ، وكذا اذا قالت له : اخلعتني ولم تذكر عوضاً ، فقال لها : طلقتك فانه يقع رجعياً ، الا اذا كان ثلاثاً فانه لا =

مبحث هل الخلع جائز أو ممنوع؟ وما دليل ذلك؟

الخلع نوع من الطلاق^(١)، لأن الطلاق تارة يكون بدون عوض، وتارة يكون بعوض، والثاني هو الخلع، وقد عرفت أن الطلاق يوصف بالجواز عند = رجعة فيه.

والحاصل أن الخلع بألفاظه المخصوصة، سواء كانت صريحة أو كناية فسحاً لا ينقص عدد الطلقات إلا إذا نوى به الطلاق. فانه يكون طلاقاً بائناً ينقص عدد الطلقات، بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق، فانه يكون طلاقاً بائناً ينقص عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة، فإذا سأله الخلع بدون عوض، أو بعوض فاسد، فقال لها: أنت طالق وقع به طلاق رجعي، فإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً لزمته الثلاث. ومثل ذلك ما إذا سأله الخلع، أو الطلاق على مال فأجابها بكناية من كنايات الطلاق ناوياً بها الطلاق فانه يقع طلاقاً بائناً ويلزمها العوض.

فالخلع بألفاظ صريحة كانت، أو كناية فسح بائن، والخلع بألفاظ الطلاق صريحة كانت أو كناية طلاق بائن ينقص عدد الطلاق بشرط النية.

أهل البيت (ع): الخلع بضم الخاء وهو إبانة الزوجة على مال تفتدي به نفسها والاصل فيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ البقرة ٢٢٩.

وقوله في الآية ٤ من سورة النساء: ﴿فَإِنْ طَبِئَ لَكُمُ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾.

وجاء في الحديث أن ثابت بن قيس كان متزوجاً بنت عبد الله بن أبي وكان هو يحبها وهي تبغضه فأنت رسول الله (ص) وقالت: يا رسول الله لا أنا ولا ثابت لا يجمع رأسي ورأسه شيء وكان ثابت قد اصدقها حديقة فقال ثابت: والحديقة فقال لها الرسول (ص): ما تقولين؟ فقالت: نعم وأزيدة قال الرسول (ص): لا الحديقة فقط فاختلفت منه.. وقيل هذه الحادثة سبب في نزول الآية^[٣].

(١) أهل البيت (ع): الخلع قسم من الطلاق يعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة من الطهر الذي لم يواقع الرجل وشاهدين عادلين وأن لا يكون معلقاً على شرط مشكوك الحصول أو معلومه إذا كان مستقبلاً^[٤] ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوج لزوجها خاصة^[٥] كما يشترط فيه الفدية والفورية بين إنشاء البذل والطلاق والا كان رجعياً أو بائناً.

(٣) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٦ ص ٢٠

(٤) منهاج الصالحين ٢/ ٣٣٥

(٥) تحرير الوسيلة ٢/ ٣١٧

الحاجة التي تقتضي الفرقة بين الزوجين ، وقد يوصف بالوجوب عند عجز الرجل عن الانفاق والاثيان ، وقد يوصف بالتحريم اذا ترتب عليه ظلم المرأة والأولاد ، وقد يوصف بغير ذلك من الاحكام المتقدم ذكرها هناك ، على أن الأصل فيه المنع ، وهو الكراهة عند بعضهم ، والحرمة عند بعضهم ما لم تقض الضرورة الفراق .

فهذه الأحكام يوصف بها الخلع كما يوصف بها الطلاق^(١) ، الا أنه يجوز الخلع في الوقت الذي لا يجوز فيه الطلاق^(٢) ، فيصح الخلع وهي حائض ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه ، بخلاف الطلاق .

أما الدليل على ذلك من الكتاب الكريم فقوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ، وحدود الله تعالى هي ما حده الله تعالى وفرضه على واحد من الزوجين من الحقوق وأمر كلا منهما بالوقوف عنده وعدم مجاوزته ، فمن الحقوق التي أمر بها الزوجة طاعة زوجها طاعة تامة فيما يريد من استمتاع ، الا أن ترتب عليه ضرر ، ومنها أخلاص المودة له اخلاصاً تاماً ، فلا يحل لها أن يكون جسمها معه وقلبها مع غيره ، فان وجدت عندها حالة قهرية وجب عليها أن تحارب نفسها وأن تمنعها منعاً تاماً عن كل هوى يحملها على خيانتته في عرضه أو عمل لا يرضى عنه من التكلم مع أجنبي لا يرضى عنه أو السماح له بدخول منزله بدون اذنه أو غير ذلك ، ومنها أن تقوم بكل ما يصلح الأسرة ، فلا يحل لها أن ترهقه بالانفاق فيختل نظام الأسرة وتسوء حالة المعيشة ، كما لا يحل لها أن تهمل في تربية أبنائها وبناتها ،

(١) الشافعية - قالوا : الأصل في الخلع الكراهة ، ويكون مستحباً اذا أساءت المرأة المعاشرة ، ولا يوصف بغير ذلك ، فلا يكون حراماً ، ولا يكون واجباً .

أهل البيت (ع) : يشارك الطلاق الخلعي الطلاق الرجعي في جميع الشروط المعتبرة في الطلاق كما ذكرنا .

(٢) المالكية - قالوا : لا يصح الخلع في الزمن المنهي عنه ، كالطلاق ، كما تقدم في مبحث الطلاق البدعي .

أهل البيت (ع) : ذكرنا انه يعتبر في الخلع ما يعتبر في الطلاق من خلوها من الحيض والنفساء وأن لا يكون الطهر طهر موافقة اذا كانت المطلقة مدخولة بها بالغة غير يائس حائلاً وكان الزوج حاضراً اما اذا لم تكن مدخولاً بها او كانت صغيرة او يائسة او حاملاً او كان الزوج غائباً صح خلعهما وإن كانت حائضاً او نفساء او كانت في طهر الموافقة^[٦] ومن حضور شاهدين عادلين ونحوها مما تقدم في شروط الطلاق .

أو تكون أسوة سيئة لهم .

ومنها : عدم خيانتة بالمحافظة على ماله الى غير ذلك ، ومن الحقوق التي أمر بها الزوج ، الاتفاق عليها بما يناسب حالها ، والمحافظة على عرضها باعفافها ، وعدم خيانتها ، ونحو ذلك من الحقوق التي بينها في الجزء الثاني من كتاب الأخلاق .

فاذا حدث بين الزوجين شقاق فمن السنة أن يتوسط بينهما من يستطيع التأثير عليهما من أهلهما فان عجزوا عن الإصلاح واشتد الشقاق الى درجة يخشى معها الخروج عن حدود الله تعالى فانه في هذه الحالة يصح المفارقة بعوض أو بغير عوض ، والى هذا المعنى يشير قوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ الآية ، والمراد بالحكم الرجل الصالح للحكم ، وانما كان بعث الحكمين من الأهل ، لأن الأهل لهم تأثير على النفوس أكثر من الأجانب لاطلاعهم على بواطن الأمور ومعرفتهم بالاساليب التي تصلح النفوس ، على أن أسباب الشقاق قد تكون باطنية ، فلا يستطيع الزوجان افساءها أمام الأجانب ، فحكمة اختيار الحكمين من الأهل ظاهرة ، وهل للحكمين الحق في التطليق اذا اقتضت المصلحة؟ الجواب : نعم^(١) وهل يصح للرجل أن يعامل زوجته بالقسوة حتى تكره معاشرته وتفتدي منه بالمال ، واذا اقتدت منه بالمال فراراً من معاشرته القاسية فهل يصح الخلع ويكون له الحق في أخذ المثل؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب^(٢) .

(١) الحنفية ، والشافعية - قالوا : ليس للحكمين حق تطليق الزوجة ، لأن الولاية على الطلاق مختصة ، بالأزواج أو من ينوب عنهم . والمال من حق الزوجة في الخلع ، فاذا أناب الزوج الحكمين في الطلاق كان لهما ذلك على الوجه السابق في مبحث الانابة في الطلاق .

أهل البيت (ع) : الطلاق بيد من أخذ بالساق دون غيره .

(٢) الحنفية - قالوا : اذا قسى الزوج على زوجته في المعاملة وضارها لتفتدي منه حرم عليه أخذ شيء من المال ، سواء كان من الصداق ، أو من غيره ، والى هذا يشير قوله تعالى : ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ فانه نهى للزوج عن أن يأخذ شيئاً من الصداق ولو كان كثيراً أما اذا اساءت الزوجة معاشره زوجها ولم تؤد له حقوقه ، أو خانت في عرضه ، فله أن يأخذ عوضاً في مقابلة تطليقها بدون كراهة ، والى ذلك يشير قوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ فالآية الأولى نهى الأزواج عن أن يأخذوا شيئاً من الصداق في حالتين : حالة ما اذا كان الشقاق من الزوج ، وحالة ما اذا لم يخافا الوقوف عند حدود الله ، والآية الثانية تبيح للأزواج أخذ العوض على الطلاق في حالة ما اذا خافا أن لا يقيما حدود الله ، ومن ذلك اساءة معاشره الزوجة ومضاررتها ، فلكل آية معنى لا يعارض المعنى الآخر ، فمن قال : أن الآية الثانية نسخت الأولى لا وجه له ، وعلى كل =

.....

= حال فمستى قبلت المرأة الخلع على مال فقد لزمها المال ووقع الخلع ، وأصبح البذل ملكاً للرجل ، ولكن ان كان قبولها لدفع البذل مبنياً على مضارته واساءته معاشرتها فقد ملكه ملكاً خبيثاً ، وان كان مبنياً على نشوز الزوجة وكراهتها للرجل فانه يملكه ملكاً حلالاً ، أما اذا أكرهها الزوج على قبول الخلع ، اذا كان هو المبتدى بقوله : خالعتك فقبلت مكرهه ، ووقع الطلاق بائناً إن كان بلفظ الخلع ، ولا حق في المال ، لأن الرضا شرط في وجوب المال عليها ، وان قال لها : طلقتك على مائه ، وأكرهها على القبول وقع الطلاق رجعيّاً ، ولا حق له في المال .

وحاصله أن الاكراه على القبول ان كان بلفظ الخلع يقع به البائن ويسقط العوض ، وان كان بلفظ الطلاق على مال يقع به الرجعي ويسقط العوض .

بقى شيء ، وهو هل للزوج أن يأخذ من المرأة أكثر مما أعطائها ولو كانت ناشزة؟ التحقيق الذي ذكروه في الجواب هو أن الأولى له أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطائها أن كان النشوز من قبلها ، أما ان كان من قبله فقد عرفت أنه لا يحل له أن يأخذ شيئاً أبداً ، ولكن ظاهر الآية يفيد الإباحة ، لأنه تعالى قال : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ في حالة ما اذا كان النشوز منهما معاً ، فاذا كان منها وحدها كان عدم الجناح أولى ، اللهم الا أن يقال : نفى الجناح نفى الائم ، فلا يتنافى أن الأولى له أن يأخذ ما أعطائها بدون زيادة .

المالكية - قالوا : اذا أساء الرجل معاشرته وزوجته وضاررها لفتندي منه ، فان كان ذلك من أجل تركها للصلاة ، أو للغسل من الجنابة فانه يجوز له ذلك ، فان له أن يسكها ويؤدبها حتى تؤدي ما فرض عليها ، وان شاء خالعهما على مال ، ويتم له ما أخذه ، أما اذا أساء عشرتها وضاررها بضرب أو شتم بغير حق ، أو أخذ مال ، أو ايثار ضرة عليها في مبيت ، أما ايثار ضرة عليها في حب قلبي فليس بضرر ، فاذا فعل معها ذلك واقتدت منه بمال ، ووقع الطلاق بائناً ، ورد لها المال الذي أخذه منها ، فان كان الخلع في نظير رضاع ، أو نفقة حمل ، أو اسقاط حضانة سقط عنها ما التزمته من ذلك وعاد لها حقها . وبثبت ضررها بشهادة واحد رأى بنفسه الضرر ، أو سمعه من غيره . ولا يشترط كونه من الثقات ، بل تكفي شهادة أحد الجيران بشرط أن تحلف الزوجة على ما تدعيه من ضرر ، وهل يشترط تحليف الشاهد ، أو لا ؟ خلاف ، وبعضهم يقول : الصواب تحليفه أيضاً ، فان شهدت امرأتان فان شهادتهما مع يمين الزوجة تكفي في اثبات الضرر بشرط أن تكون شهادة قطع لا شهادة سماع ، بأن تشهدا بأنه ضاررها أمأهما ، وقيل : تكفي شهادتهما بالسماع ، على أن شهادة الواحد مع يمين الزوجة وشهادة المرأتين مع يمينها تسقط العوض المالي ، أما مالا يؤول الى المال ، فانه لا يسقط ، كخلمها باسقاط حضانتها .

واذا ضاررها جاز لها التطلق به ، ولكنها وهي في عصمتها لم تستطع الخلاص منه الا بالاعتراف بأن لا حق لها في ادعاء الضرر ، ولا حق لها في احضار بينة تشهد على الضرر فخالعهما على مال أخذه ، وسجل عليها اعترافها المذكور ، فانه لا يعمل بهذا الاعتراف ، لأنه ناشئ عن اكراه ، أما طريق اثبات الاعتراف فهي البيئة فان كانت قد أحضرت بينة وقالت لها قبل الخلع : انها ستعترف لزوجها بأن لا حق لها في ادعاء الضرر ولا في الاشهاد عليه -

= مكرهة على ذلك لتخلص من شره، وشهدت البينة بذلك، فان للزوجة الرجوع عن اقرارها باتفاق، ومثل ذلك اذا قامت لها بينة لم تكن تعلم بها، وشهدت بأنها اعترفت مكرهة للتخلص من شره، ويقال للبينة الأولى: بينة استرعاء، أي بينة استشهاد قبل الخلع بأنها لم تشترط على نفسها ذلك الا للضرر.

هذا كله اذا ضاررها هو. أما اذا كانت هي الناشزة وأساءت معاشرته بشتم ونحوه، فانه يتم له ما أخذه بلا كراهة.

بقي شيء آخر، وهو ما اذا علم بأنها زانية، فهل له أن يضاررها حتى تفتدي منه؟ واذا افتدت منه بمال للضرر هل يتم له أخذه؟ والجواب: ليس له ذلك، لأنه اذا علم بزناها ورضى بالبقاء معها من أجل العوض المالي كان في حكم الذي رضى بالديونة، فليس له الا أن يطلقها بدون مال، أو يمسكها، كما تقدم في مباحث الطلاق، فان ضاررها وافدت منه بمال وثبت ذلك رجعت عليه به وبات منه بدون مال.

الحنابلة - قالوا: اذا أساء الرجل معاشرته زوجته فضاررها بالضرب والشتم وبالتضييق عليها. وايثار ضررتها عليها في القسم، أو منعها حقها في النفقة، أو نقصها شيئاً من حقوقها لتفتدي نفسها منه، ففعلت كان الخلع باطلاً، وان أخذ منها شيئاً وجب أن يرده لها، وبقيت زوجة له على عصمته، كما كانت قبل الخلع، وذلك لأنها أكرهت على العوض فلا يستحق الزوج أخذه، وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله: ﴿وَلَا تَغْضُلُوهُمْ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ﴾ والنهي يقتضى الفساد عند الحنابلة، نعم اذا كان الخلع بلفظ الطلاق، أو بلفظ الخلع ونحوه، ولكن نوى به الطلاق، فانه يقع به الطلاق رجعيًا، فاذا ضاررها الزوج لا يقصد أن تفتدي منه، ولكن فعله لسوء خلقه فافتدت منه، فان الخلع يصح، وله أخذ العوض، ولكنه يأثم بمضاررة زوجته وايدائها فالواجب أن يعمل الأزواج بقوله تعالى: ﴿عَاشِرُوهُمْ بِمَقْرُوفٍ أَوْ قَارِقُوهُمْ بِإِحْسَانٍ﴾.

هذا اذا كان الضرر من جهة الزوج، أما اذا كان من جهة الزوجة، فان كانت تارة لفرض من فروض الله، أو كانت فاسدة الأخلاق زانية، فان له أن يضاررها لتفتدي منه، واذا افتدت حل له أخذ العوض وصح الخلع، لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَغْضُلُوهُمْ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾، فانها اذا فعلت فاحشة كان للزوج عضلها وتأديبها حتى تكف عن الفاحشة، أو تفتدي منه، ومثل ذلك ما اذا كان الشوز من جهتهما معاً، وهو المذكور في آية ﴿إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَنْ لَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾.

الشافعية - قالوا: الأصل في الخلع الكراهة، فيكره للرجل أن يخالغ زوجته لغير حاجة، كما يكره للمرأة أن تبذل مالها للرجل ليخالعها بدون ضرورة، ولكن يستثنى من الكراهة صورتان:

الصورة الأولى: أن يحدث بينهما شقاق يخشى منه أن يفرط كل من الزوجين في الحقوق التي فرضها الله عليه للآخر، كما اذا خرجت الزوجة عن طاعة الزوج، وأساءت معاشرته،

.....

= أو أساء هو معاشرتها بالثتم أو الضرب بلا سبب ، ولم يزجرهما الحاكم ولم يتمكن أهلها من الصلح بينهما فإنه في هذه الحالة يستحب الخلع ، ومتى قبلت المرأة لزومها المال وليس لها أن تطلب رده بدعوى أنه ضارها ، ، نعم لا يحل للرجل أن يضار امرأته لتفتدى منه ، ولكن ان وقع بشرائطه الآتية تم عليهما فليس لواحد منهما الرجوع .

الصورة الثانية : أن يحلف بالطلاق الثلاث على أن لا يدخل هذه الدار ، أو على أن لا يدخل هذه الدار هذه السنة ، فان له في هذه الحالة أن يخلعها بدون كراهة ، فتبين منه ويدخل الدار ، وهي ليست زوجته ، فلا يقع عليه يمين الثلاث ، ثم تبين منه بطلقة واحدة على الصحيح من أن الخلع طلاق لا فسخ . ومن قال : انه فسخ يقول : انها تبين منه ولا ينقص عدد الطلقات ، بشرط أن يكون بلفظ الخلع او بلفظ المفسادة ، وأن لا ينوى به الطلاق ، ومثل ذلك اذا حلف ليفعلن كذا ، كما اذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها ، فان له أن يخلعها ولا يقع عليه الثلاث بعدم التزوج عليها ، أما اذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها في هذا الشهر ، ففيه خلاف . والمعتمد أنه اذا خالعهما ، وقد بقى من الشهر زمن يمكنه أن يتزوج فيه ، فان الخلع يخلصه من الطلاق الثلاث ، والا فلا .

أهل البيت (ع) : نتحدث هنا عن بعض أحكام الطلاق الخلعي فنقول :

أولاً : إذا توعد الزوج زوجته أو أساء معاملتها بقصد أن تبذل وتفندي نفسها منه فبذلت خوفاً منه او للتخلص من اساءته فهو آثم ولا يحل له شيء من الفدية لأنه لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفس واذا وقع الخلع مبنياً على هذا البذل وقع عند الفقهاء رجعيّاً قال صاحب الجواهر : « لا خلاف معتد به في صيرورة الطلاق رجعيّاً اذا كان مورده كذلك ولا يستلزم بطلان البذل بطلان الطلاق » .

ويلاحظ بأن الصيغة وقعت وانشتت مبنية على البذل والمبني على الفاسد فاسد وعليه فلا يقع الخلع بهذه الصيغة لأنه وإن قصد بها الخلع الا أن المقصود غير صحيح ولا يقع الطلاق الرجعي لأنه لم يقصد ولا نص في المورد ليجب التعبد به فيتعين الحكم بالبطلان من الأساس بذلاً وطلائاً . واذا اساء معاملتها لا يقصد أن تبذل له بل لنقص في طبعه او ضعف في دينه وبذلت وخلع مبنياً على هذا البذل صح البذل والخلع لعدم صدق الاكراه .

ثانياً : ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الحقائق الى انها اذا أتت بفاحشة جاز له أن يعضلها وسيء اليها كي تبذل الفدية لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُغْضَلُوهُنَّ لِذَهَبٍوَا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ - النساء ١٨ . قال صاحب الجواهر قيل : « إن هذه الآية منسوخة بآية الزانية والزاني فاجلدوا . . ولكن لم يثبت النسخ ولا قائل به منا » .

ثالثاً : المختلعة اذا لم يكن لها عدة كغير المدخول بها او كان لها عدة ولكن كان طلاقها مكملًا للثلاث - لا يجوز لها أن ترجع عما بذلته .

واذا كانت في العدة من غير الطلاق الثالث فلا يحق له الرجوع اليها ولها هي أن ترجع اثناء العدة عن الشيء الذي بذلته على شريطة أن يعلم هو برجوعها قبل انقضاء العدة فإن -

أركان الخلع وشروطه

أركان الخلع خمسة^(١) الأول ملتزم العوض ، والمراد به الشخص الذي يلتزم المال^(٢) ، سواء كانت الزوجة أو غيرها . الثاني : البضع الذي يملك الزوج الاستمتاع به ، وهو بضع الزوجة ، فاذا طلقها طليقة بائنة زال ملكه فلا يصح الخلع^(٣) . الثالث : العوض ، وهو المال الذي يبذل للزوج في مقابل العصمة . الرابع : الزوج . الخامس : العصمة ، هذه هي أركان الخلع ، فلا يتحقق بدونها ، ويتعلق بكل ركن منها شروطه كالآتي .

= علم به كان له أن يرجع بالطلاق فإن رجع تصيح زوجة شرعية له من غير حاجة الى عقد جديد وإن علم ولم يرجع تكون مطلقة رجعية يثبت لها جميع ما للرجعية من وجوب النفقة والتوارث لقول الامام (ع) : « تبين منه وإن شاءت أن يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت » . قال صاحب المسالك : « المراد بقول الامام(ع) : « وتكون امرأته » إن طلقها حينئذ يكون رجعيّاً والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على أنها تصير في حكم امرأته بمجرد رجوعها » .

رابعاً - اذا لم ترجع بالبذل يجوز أن يعقد عليها اثناء العدة بعقد جديد ومهر جديد لأنها أجنبية ولا يجوز ذلك في المعتدة الرجعية لأنها زوجة .

خامساً - لا توارث بين المختلعة والمطلق اذا مات احدهما قبل انقضاء العدة ويثبت التوارث في المعتدة الرجعية .

سادساً - المختلعة تعتد اينما شاءت ولا نفقة لها الا اذا كانت حاملاً كما تقدم في باب الزواج^[٧] .

(١) الخفية - قالوا : اذا كان الخلع في نظير عوض ، فان ركنه هو الايجاب والقبول فان كان الزوج قد بدأ بالخلع ، كما اذا قال لها : خالعتك على ذلك كانت المرأة قابلة ، واذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلاً ، أما اذا لم يكن في نظير عوض وكان طلاقاً ، كان ركنه ركن الطلاق وهو الصفة الحكمية التي دل عليها اللفظ ، كما تقدم في أركان الطلاق ، فارجع اليه .

(٢) أهل البيت (ع) : يصح أن يكون الفداء منها ومن وكيلها القائم مقامها ومن اجنبي اذا طلبت هي منه ذلك اما اذا تبرع من تلقائه فلا يصح البذل ولا الخلع الذي بني عليه قال صاحب الجواهر أن المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية الفدية منها ولو بواسطة وكيلها اما التبرع فيبقى على اصل المنع لأنه لا إطلاق ولا عموم يقتضي مشروعية ذلك . أجل لو بذل له مالاً على أن يطلقها ففعل بحيث يكون البذل داعياً الى الطلاق ولم يبين الطلاق عليه بالذات صح ولكن يقع رجعيّاً لا خلعيّاً^[٨] .

(٣) أهل البيت (ع) : بعد تحقق الطلاق الرجعي او البائن يكون الطلاق الخلعي لغواً لأنه =

(٧) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ج٦ ص ٢٥ - ٢٦

(٨) فقه الامام جعفر الصادق(ع) ٢٣/٦

شروط ملتزم العوض والزوج

وفيه خلع الصغيرة، والسفينة، والمريضة

يشترط في كل من ملتزم العوض والزوج أن يكون أهلاً للتصرف ، فأما ملتزم العوض فيجب أن يكون أهلاً للتصرف المالي ، وأما الزوج فيجب أن يكون أهلاً للطلاق ، وهو العاقل المكلف الرشيد ، فلا يصح للصغيرة ، أو المجنونة ، أو السفينة أن تخالع زوجها بمال ، كما لا يصح للصغير ، أو المجنون أن يطلق زوجته ، بخلاف السفينة فإنه يصح أن يطلق ، ولا يصح أن يلتزم المال ، وفي كل ذلك تفصيل في المذاهب^(١) .

= طلاق ولا يكون الا عن زوجية وهي متفية في المقام .

(١) الحنفية - قالوا : لا يصح للصغيرة أن تلتزم العوض المالي ، فإذا قال لها الزوج : خالعتك على عشرين جنيتها ، وقالت : قبنت ، وهي مميزة تعرف أن الطلاق يوجب الفرقة بينهما ويحرمها من زوجها فإنها تبين منه ، ولكن لا يلزمها العوض المالي ، لأنها ليست أهلاً للتلزام ، ومثل ذلك ماذا قال لها هو : خالعتك على كذا فقبلت ، فإنها تبين ولا يلزمها المال ، لأنه تبرع ، والصغير ليس أهلاً للتبرعات .

هذا اذا خالعها بلفظ الخلع ونحوه من ا لكنايات المتقدمة ، أما اذا قال لها : طلقتك على عشرين وقبنت ، أو قالت له : طلقني على عشرين ، فقال لها طلقتك . فإنه يقع رجعيًا ، لأنه طلاق صريح لا في نظير عوض ، لأن الصغير لا يلزمها العوض ، كما قلنا ، فيقع رجعيًا ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : طلقتك بمهر ك فقبلت ، فإنها تطلق رجعيًا ، ولا يسقط المهر ، وهل للأب أن يختلع بنته الصغيرة؟ والجواب : أنه اذا اختلعها بمالها ، أو بمهرها وقع الطلاق ، ولا يلزمها شيء ، كما لا يلزم الأب شيء في الأصح وذلك لأنه معلق بقبول الأب وقد وجد ، وبعضهم يرى أنه معلق بلزوم المال ، فإذا لم يلزم فلا طلاق .

هذا ، واذا اختلعها الأب على مالها وهي صغيرة ، ثم كبرت وأجازت صح الخلع ولزمها البذل ، أما اذا اختلعها الأب بماله فإنه يصح الخلع ويلزمه المال بلا كلام ، وكذا اذا اختلعها على مال وضمنه فإنه يلزمه . وليس للأب أن يختلع بنته الكبيرة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا ، فإذا فعل ذلك وقع الخلع موقوفًا على إجازتها فان أجازته فإنه يصح ويلزمها المال ، وان لم تجزه لا يقع ولا يلزمها المال ، فان ضمن الاب أو الأجنبي المال ، كما اذا قال له : اخلع بنتي أو فلانة بألف علي . أو اخلعها بألف علي اني ضامن . أو اخلعها على جملي هذا ، فقال الزوج : خلعتها على ذلك صح الخلع ، ولزم الأب أن يدفع البذل ، فان لم يكن الجمل ملكًا له لزمته قيمته ، ولا يتوقف على قبول المرأة ، وهذا بخلاف ما اذا قال له : اخلعها بألف . أو اخلعها على هذا الجمل ، فإنه لا يصح الخلع الا اذا قبلت ، فان قبلت لزمها العوض ، وان عجزت عن تسليمه لزمته قيمته ، فان لم تقبل لا يلزمها البذل باتفاق ، وهل تطلق أولًا؟ فبعضهم يقول : انها تطلق ، لأن الطلاق موقوف على القبول ، وقد قبل أبوها ، أو الأجنبي . وبعضهم يقول : لا تطلق ، لأن الطلاق معلق على قبول الزوجة ولزم المال ، ووجهة نظر =

= الأول أن يقول : ان الطلاق بيد الزوج وقد رضى أن يعلقه على قبول الأب أو الأجنبي للعوض . وقد تحقق ذلك القبول ، فينبغي أن يقع عليه الطلاق ، أما كون التزام العوض صحيحاً أولاً ، فذلك مسألة مالية خارجة عن ماهية الخلع ، فإذا قبلته المرأة لزمها المال ، وإذا لم تقبله لا يلزمها المال ووقع عليه الطلاق ، وهو وجيه ، ويظهر من كلامهم ترجيحه .

وكما لا يصح للصغيرة أن تخالع زوجها بمال فكذلك لا يصح للسفينة ، والسفينة هي التي تبلغ مبدرة مفسدة لمالها تضييعه في غير وجهه الشرعي ، فإذا خالعت السفينة زوجها على مال وقع الطلاق ولا يلزمها المال ، ثم ان كان بلفظ الخلع ونحوه من ألفاظ كنايةات الخلع كان بائناً ، وان كان بلفظ الطلاق كان رجعيّاً .

وهل يشترط لثبوت السفه حكم القاضي بالحجر ، أو لا يشترط ، بل يكفي أن تكون مبدرة لمالها تضييعه في غير وجوه الشرع؟ خلاف ، والمعتمد الثاني ، وهو أنه متى ثبت كونها مبدرة فانه لا يصح خلعهما ، ولو لم يحكم الحاكم بثبوت سفهها .

وإذا اختلعهما الأب ، فان ضمن المال صح الخلع ولزم المال ، والا فلا ، كالتفصيل المتقدم في خلع الكبيرة الرشيدة .

وحاصل هذا كله أنه يشترط لصحة الخلع أن يكون ملتزم العوض بالغاً رشيداً ، فان التزمت الزوجة الصغيرة بعوض الخلع لا يلزمها العوض ، ثم ان كانت مميزة تدرك آثار الطلاق ، وقبلت وقع الطلاق ، وان لم تقبل لا تقع ، وكذا اذا كانت صغيرة غير مميزة . فانه لا يقع طلاقها ، ولو قبلت وقع الطلاق رجعيّاً ان كان بلفظ الطلاق . وبائناً ان كان بلفظ الخلع ونحوه من الكنايةات ، وقد عرفت انه اذا ذكر البذل لا تسمع منه دعوى عدم نية الطلاق قضاء ، وهل للأب أن يخالع عنها أو لا؟ والجواب : أنه اذا خالع عن الصغيرة من مالها وقع الطلاق ولا يلزمها مال ، وان كان من ماله فانه يصح ، وتطلق بائناً ، ومثل ذلك ما اذا ضمن المال ، ومثلهما الكبيرة السفينة ، فانها اذا خالعت وقع طلاقها ولا يلزمها شيء ، وليس للأب أن يخالع عنها ، فان كان من ماله صح . ولا يتوقف على قبولها ، ومثل الأب الأجنبي ، أما الكبيرة الرشيدة فلا يصح لأحد أن يخالع عنها من مالها بدون اذنها ، فإذا خالع عنها الأب من ماله بدون اذنها فانه يصح ويلزمه المال ، ولا يتوقف على قبولها ، ومثل الأب الأجنبي في ذلك .

هذا اذا كانت الكبيرة الرشيدة صحيحة ، فان كانت مريضة مرضاً مات فيه ، وخالعته على مال في ذلك المرض الذي ماتت فانه يصح ، بشرط أن يكون من الثلث . لأنه تبرع ، وليس لها أن تبرع بما يزيد عن الثلث ، فإذا خالعت على مال ، فانه ينظر الى الثلث والى ما يستحقه من الميراث اذا ماتت وهي في العدة ، فان كان الثلث أكثر من ذلك المال ، ينظر الى ما يستحقه من الميراث ، فان كان ما يستحقه من الميراث أكثر ، فانه يأخذ ذلك المال الذي خالعت عليه ، لأنه أقل من ثلث المال ومن الميراث ، وان كان الثلث أقل من المال الذي خالعت عليه ، فانه ينظر هل الثلث أيضاً أقل مما يستحقه من الميراث؟ فان كان ذلك أخذ الثلث ، أما ان كان ما يستحقه من الميراث أقل فانه يأخذ ما يستحقه من الميراث ، فهو دائماً =

.....

= يأخذ الأقل ، سواء كان الأقل هو الثلث . أو المبلغ الذي خالعه عليه ، أو الميراث . مثلاً اذا خالعه على ستين ، وكان يستحق ميراثاً خمسين ، وكان ثلث المال مائة فانه يأخذ الخمسين لأنها أقل فاذا خالعه على ستين ، وكان يستحق من الميراث خمسين ، وكان ثلث المال أربعين أخذ الأربعين ، وعلى هذا القياس .

هذا اذا كانت مدخولاً بها وماتت وهي في العدة ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانها تبين بمجرد طلاقها ، فلا يكون له حق في ارثها ، فلا ينظر الى ما يستحقه من الميراث ، بل ينظر الى العوض الذي خالعه عليه والى الثلث ، فيأخذ الأقل ، فان خالعه على ستين ، وكان ثلث مالها مائة أخذ الستين ، وإن كان الثلث خمسين ، أو أربعين أخذ الثلث ، ومثل ذلك ما اذا كانت مدخولاً بها لكنها ماتت بعد انقضاء العدة ، لأنه في هذه الحالة لا يكون له حق في ميراثها ، فاذا برئت من المرض كان له كل المال الذي خالعه عليه . أما اذا خالعه زوجها وهو مريض ، ثم مات في ذلك المرض الذي طلقها فيه ، فانها ترثه لأن الذي يطلق امرأته في مرض موته يعتبر فاراً من ميراثها ، فلا يسقط حقها ، واذا طلقها وهو صحيح ثم مات وهي في العدة ، فانها ترث والا فلا .

وبهذا تعلم حكم خلع الصغيرة ، والسفيرة ، والمريضة ، وتعلم أنه لا يلزمهن العوض ، وتعلم حكم ما اذا باشر الأب . أو الأجنبي الخلع عنهما ، وتعلم توضيح اشتراط أهلية ملتزم العوض .

أما اشتراط أهلية الزوج الخالع ، أو المطلق فهي ضرورية ، فلا يصح طلاق الصغير . ولا المجنون ، ولا المعتوه ، بخلاف السفيرة . فان طلاقه يقع ، لأنه محجور عليه في التصرف المالي فقط ، وهل للأب أن يخالع عن ابنه الصغير؟ والجواب : لا يصح ، فلو قالت زوجة الصغير للأب : خالعني على عشرين جنياً . أو على صداقي نيابة عن ولدك . فقال لها : خالعتك على ذلك كان ذلك لغواً من القول لا أثر له ، واذا خالع الصغير زوجته . أو طلقها ، فخلعه . أو طلق فطلاقه باطل لا يصح ولا تتوقف صحته على اجازة الولي أصلاً ، ومثله المجنون ، والمعتوه .

المالكية - قالوا : لا يصح للصغيرة ، ولا للسفيرة . ولا للرقيقة أن يباشرن مخالعة الزوج بعوض مالي ، ومثلهن الأجنبي المتصف بهذه الصفات ، فان خالعهن الزوج على مال وقبضه فلا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذي قبضه ، الا اذا أذن الولي أو السيد في الخلع ، فان أذن فانه يصح الخلع ويلزم العوض ، فان كانت السفيرة لا ولي لها - ويقال لها : المهيمة - والتزمت العوض فانه لا يصح أيضاً ، كما لو كان لها ولي لم يأذنها ، وهو المعتمد ، وقيل : أن أقامت من زوجها عامة فانه يصح ، وهو ضعيف . فاذا خلع الزوج زوجته الصغيرة على مال بدون إذن الولي ، وقع عليه طلاق بائن ، ولا حق له في العوض ، واذا قبضه يجب عليه رده ، ومثلها السفيرة اذا كان لها ولي لم يأذنها . أو كانت مهيمة لا ولي لها ، سواء مكثت عند زوجها عاماً أو أعموماً . أولاً . على المعتمد ، ومثلها الرقيقة اذا خالعت بدون إذن سيدها ، فان اشترط الزوج في هذه الحالة صحة البراءة أو إيصال المال له ، كما اذا قال

= للصغيرة ونحوها : ان تم لي هذا المال فأنت طالق . أو ان صحت براءتك فأنت طالق ، فانه لا يقع عليه الطلاق ولا يلزمها العوض . وان قبضه لزمه رده ، بشرط أن يشترط قبل التلفظ بالطلاق ، فيقول : ان صحت براءتك فأنت طالق ، أما اذا نطق بالطلاق ، أولاً ، كما اذا قالت له : خالعتك على عشرين جنيهاً . فقال لها : أنت طالق على ذلك ان تم ذلك المال . فانه يقع الطلاق ويلغو شرطه ، وهذا هو المعتمد .

وللولي المجبر ، وهو الأب ، ووصيه - بعد موته - والسيد أن يخالغ عمن له عليها ولاية الجبر اذا طلقت ، وهي البكر اذا طلقت قبل الدخول ، والثيب الصغيرة . ومن زالت بعارض ، فاذا كان لها مال فله أن يخالغ عنها من مالها ، ولو بدون اذنها ، أما الوصي غير المجبر فله أن يخالغ عنها باذنها ، فاذا كانت غير مجبرة ، بأن كانت ثيباً بوطء الزوج ، ولكنها كانت سفية ، فهل له أن يخالغ عنها من مالها بغير اذنها؟ في ذلك خلاف ، والمشهور أنه لا يصح بغير اذنها ، أما باذنها فانه يجوز ، وكذا اذا خالغ بدون اذنها من ماله فانه يصح . وقد اعترض على الأول بأن اذن السفية لا قيمة له ، فكيف يتوقف خلعه على اذنها؟! وهو وجيه لا جواب له .

وهل للمرأة المريضة مرضاً مخوفاً أن تخالغ زوجها على مال ، واذا خالعت يقع الطلاق ويلزم العوض . أولاً؟ والجواب : أنه يحرم على الزوجين أن يتخالعا في زمن المرض ، ولكن اذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجة فان الطلاق البائن ينفذ ولا يتوارثان ، ولو ماتت وهي في العدة ، لأن الطلاق البائن يقطع علاقة الزوجة . أما المال الذي التزمت الزوجة به فانه ينظر فيه . فان كان يساوي ميراثه منها يوم وفاتها لا يوم الخلع . أو ينقص عنه ويملكه الزوج ولا يتوارثان بعد ذلك ، كما ذكرنا ، أما ان زاد على ميراثه فان الزيادة لا تكون حقاً له ، ويجب عليه ردها ان كان قد قبضها ، ويجب أن لا يتصرف الزوج في المال قبل موتها ، لأن المعتبر في تقدير المال يوم وفاتها لا يوم الخلع ، وحينئذ يوضع المال الذي خالعت به تحت يد أمين الى يوم وفاتها ، ثم ينظر فيه بعد موتها ان كان يساوي ما يستحقه في الميراث ، أو أقل أخذه ، والا أعطى ما يستحقه فقط ، ورد الزائد على أن المال الذي يلزم وضعه تحت يد أمين انما هو المال الذي يساوي ميراثه فقط وقت الخلع دون الزيادة ، مثلاً اذا كانت تركتها تساوي ثمانمائة جنية يوم الخلع وخالعت به يساوي ثلثمائة جنية ، وكان من ميراثه الربع ، وهو يساوي مائتين ، وضع الربع فقط تحت يد أمين ، أما الزيادة ، وهي المائة فلا توضع حتى اذا ماتت ينظر ، هل مجموع مالها الذي بقي يستحق فيه المائتين . أو يستحق أقل ، فان كان يستحق المائتين فقط أخذها ، وان كان يستحق أقل رد الزيادة وهذا التفصيل هو المعتمد ، وبعضهم يقول : أن الزوج لا يستحق شيئاً من البدل ، ويجب عليه أن يرده - ان كان قبضه - للمرأة أو لورثتها ان كانت قد ماتت ، وقد عرفت أنه غير المعتمد .

أما الزوج المريض مرضاً مخوفاً فانه اذا خالغ زوجته ، فان الخلع ينفذ والعوض يلزم ولكنه حرام ، كما تقدم ، الا أن الزوجة ترث منه اذا مات ، سواء كانت في العدة ، أو انقضت عدتها ، حتى ولو تزوجت غيره عدة أزواج ، أما هو فلا يرثها اذا ماتت =

= قبله ، لأنه هو الذي أضاع ما بيده .

هذا ما يتعلق بملتزم العوض المالي من التفصيل ، أما ما يتعلق بالزوج الخالغ فيشترط فيه الشروط التي تقدمت في الطلاق ، ومنها أن يكون مسلماً ، فلا يصح خلع الكافر ، ومنها أن يكون مكلفاً ، فلا يصح خلع الصبي ، والمجنون ، وهل لأب الصغير ، والمجنون أن يخالغ زوجتيهما؟ والجواب : نعم يصح بشرط أن يكون الخلع في مصلحتهما ، ومثل الأب السيد والوصي والحاكم ونائبه فإن لهم أن يخالغوا عنهما إذا كان في الخلع مصلحتهما . وهل لأب الصغير والمجنون أن يطلق عنهما بغير عوض؟ خلاف ، فبعضهم يقول : أنه لا يصح ، وبعضهم يقول : يصح ان كان في طلاقه عنهما مصلحة ، كما إذا فسدت أخلاق الزوجة ، وهو ظاهر .

أما السفية البالغ فانه يصح أن يتولى الخلع بنفسه ، ثم ان كان المال الذي خالغ به يساوي المال الذي يخالغ به مثله فذاك ، وان خالغ بدونه يجب على ملتزم العوض أن يكمله له ولكن المال الذي يخالغ به السفية لا يسلم له ، فاذا سلم له لا تبرأ ذمة الزوجة أو ملتزم العوض منه ، بل لابد من تسليمه لوليه .

وليس لأب السفية أن يخالغ عنه ، لأن السفية البالغ يملك الطلاق ، ومثله العبد البالغ ، فانه لا يصح لسيدة أن يخالغ عنه .

الشافعية - قالوا : يشترط في ملتزم العوض المالي أن يكون مطلق التصرف المالي ، فلا يكون محجوراً عليه حجر سفه ، سواء كانت الملتزمة الزوجة . أو غيرها ، وسواء كان قابلاً أو ملتصقاً فاذا قالت الزوجة لزوجها : خالغني على عشرين كانت ملتزمة ملتصقة لقبول عوضها ، واذا قال الزوج خالغتك على ذلك كان قابلاً ، واذا قال الزوج لأجنبي : خالغت زوجتي على كذا في ذمتك ، فقال الأجنبي : قبلت كان الزوج ملتصقاً والأجنبي والملتزم قابلاً ، وبالعكس اذا قال الأجنبي خالغ زوجتك على مائة جنيه في ذمتي ، فقال الزوج : خالغتني على ذلك فان الأجنبي يكون ملتصقاً ملتصقاً بالزوج قابلاً ، وعلى كل حال فيشترط في ملتزم المال ، سواء كانت الزوجة ، أو الأجنبي ، وسواء كان ملتصقاً أو قابلاً ، أن يكون مطلق التصرف المالي . فاذا كان محجوراً عليه لسفه فانه لا يصح التزامه لعوض الخلع ولو باذن وليه ، فلو أذن ولي الزوجة المحجور عليها لسفه هذه الزوجة في مخالعة زوجها على مال ففعلت لا يلزمها المال ، لأنها ليست من أهل الالتزام وليس لوليها أن يبذل مالها في مثل عوض الخلع الا اذا خشي ضياع مالها بواسطة الزوج ، فأذن لها بالاختلاع منه صيانة لمالها ، فانه يصح في هذه الحالة .

وبهذا تعلم أن خلع المحجور عليها لسفه لا يلزم به مال ، ولكن يقع به الطلاق رجعيّاً الا في صورة واحدة ، فانه يقع به الطلاق البائن ويلزم العوض ، وهي ما اذا أذن لها وليها بالخلع على مال معين خوفاً من أن يبذل زوجها مالها .

هذا اذا كانت الزوجة مدخولاً بها . أما اذا كانت غير مدخول بها فانه يقع طلاقاً بائناً ، لأن الطلاق قبل الدخول بائن ، كما تقدم ، فان كان محجوراً عليها لفلس لا لسفه فان =

= خلعتها يصح ويقع به الطلاق البائن، أما التزامها للمال فإن له صورتين :

الصورة الأولى : أن تلتزم بمال غير معين، كأن تقول له : خالعتني على عشرين جنيهاً ، وفي هذه الحالة يلزمها مبلغ العشرين ديناً في ذمتها تدفعها له بعد رفع الحجر .

الصورة الثانية : أن تخالعه على عين من مالها المحجور عليه كأن تقول له : خالعتك على هذه الفرس مثلاً ، وفي هذه الحالة تبين منه بمهر المثل دينا في ذمتها .

وهل المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في مالها فيصح لها أن تخالغ زوجها بالعوض الذي تريده . أولاً؟ الجواب : أن المريض مرض الموت له التصرف في ماله بغير التبرع ، أما التبرع فليس له أن يتبرع بما يزيد على الثلث ، وعلى هذا يكون في الجواب تفصيل ، وهو أن العوض ان كان يساوي مهر المثل فإنه ينفذ بلا كلام . لأن مهر المثل في نظير حل العصمة فليس فيه تبرع ، أما ان كانت الزيادة على مهر المثل فإن الزيادة على مهر المثل تكون تبرعاً ، وفي هذه الحالة ينظر ان كانت الزيادة أقل من الثلث فإن له أخذها بدون اعتراض ، وان كانت أكثر وأجازت الورثة ، فإنه يأخذها ، فإن لم تجز الورثة ، أو كان الثلث أقل منها فسخ العوض المسمى ورجع بمهر المثل فقط ، وعلى هذا يقال : أن المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في العوض الذي يساوي مهر المثل ، أما انها تكون وصية فتجرى عليها أحكام الوصية .

بقي حكم الأمة اذا خالعت زوجها ، فهل يصح . أولاً؟ والجواب : أن الأمة وان كانت غير مطلقة التصرف ، ولكنها ليست كالسفيه ، لأنها اذا خالعت زوجها باذن سيدها بمال عينه لها وقع الطلاق بائناً ولزمت العين التي عينها من ماله ، واذا زادت على ما عينه صح الخلع وتعلقت الزيادة بكسبها من ذلك المال ، واذا لم يأذن سيدها ، فإن الخلع يصح ويقع الطلاق بائناً بمهر المثل ، ويتعلق العوض بذمتها على الوجه المتقدم .

هذه شروط ملتزم العوض ، وأما الزواج الخالغ فيشترط فيه الشروط المتقدمة في الطلاق ، وهو يكون مكلفاً ، فلا يصح الخلع من الصبي والمجنون . والمعتوه ، الا السكران فإنه يصح خلعه تغليظاً عليه ، واذا خالغ السفيه المحجور عليه ، أو الرقيق فإن خلعهما يصح ، ولكن لا يبرأ ملتزم العوض بالدفع للولي . والسيد ، الا اذا قيد أحدهما الطلاق بالدفع له ، كما اذا قال : ان دفعت لي كذا فأنت طالق فإنها تدفع له وتبرأ بذلك .

الحنابلة - قالوا : يشترط في ملتزم العوض أن يكون أهلاً للتصرفات المالية ، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة . والمجنونة ، والمحجور عليها لسفه ، ولو باذن الولي ، لأن مال الخلع تبرع ولا اذن للولي في التبرعات ، وهذا هو المشهور .

وقال بعضهم : أن أظهر صحته باذن الولي اذا كان فيه مصلحة ، فإن خالعت الصغيرة ، أو السفينة أو المجنونة زوجها ، فإن كان الطلاق كأن قالت له : طلقتنني على كذا ، فقال لها : طلق وتبرع ولا اذن للولي في التبرعات ، وهذا هو المشهور .

كناية ان نوى به الطلاق طلقت والا فلا ، وان كان بلفظ الطلاق الثلاث لا رجعة فيه ، كما =

.....

= تقدم ، أما الأمة فانه يصح أن تخالغ باذن سيدها ويكون العوض الذي أذنها فيه في ذمة السيد وليس للأب أن يخالغ عن بنته الصغيرة من مالها ، وكذلك المجنونة والسفيرة ، وليس له طلاقها كذلك ، وإذا فعل الأب لم يقع ولا طلاق الا أن ينوي الزوج به الطلاق أو يكون بلفظ الطلاق ، فانه يقع رجعيًا ، كما ذكرنا .

وللأب والأجنبي أن يلتزم عوض الخلع من ماله ، بأن يقول : اخلع زوجتك على ألف ، أو طلقها على ألف ، أو بألف ، أو على سلعتي هذه ، فيجيبه الزوج ، فيصح الخلع ويلزم الأب ، أو الأجنبي بأن يدفع للزوج عوضاً دون الزوجة .

وإذا قال له : اخلع زوجتك على مهرها . أو على سلعتها وأنا ضامن ، فانه يصح ويلزمه العوض دون الزوجة ، لأنه ضمن بغير اذنها ، أما إذا قال له : اخلع زوجتك على جملها هذا ، أو على ألف منها ولم يضمن ، فأجابه الزوج فان الخلع لا يصح ، لأنه بدل مال غيره ، بدون اذنه العوض ، فبطل الخلع .

وإذا قالت له الزوجة : خالغني على جمل أخي فلان وأنا ضامنة ، صح الخلع ولزمها العوض أو قيمته ان عجزت ، أما إذا لم تقل له : وأنا ضامنة ، فالخلع لم يصح ، وإذا خالغته الزوجة وهي مريضة مرض الموت فان كان العوض أكثر من ميراثه منها فانه لا يملك الا ما يساوي ميراثه ، أما الزيادة فهي حق الورثة ، وذلك لوجود تهمة أنها أرادت محاباته باعطائه أكثر من ميراثه . أما إذا كان أقل من ميراثه ، فانه يأخذه بدون زيادة لأنه أسقط الزيادة باختياره فلا يستحقها ، فتعين استحقاقه للأقل ، فان صحت من مرضها الذي خالغته فيه كان له الحق في كل المبلغ الذي خالغته عليه .

وان طلقها بائناً في مرض موته فانها تستحق ميراثها ، ولو أوصى لها بشيء أكثر فانها لا تستحقه .

فهذا شرط ملتزم العوض ، وأما شرط الزوج المطلق ، فهو شرط الطلاق المتقدم ، فيصح الخلع من كل زوج بصح طلاقه . فيصح خلع المسلم ، والذمي ، والبالغ . والصبي المميز الذي يعرف معنى الطلاق ويفعله ، والرشد ، والسفيه ، والحر ، والعبد ، لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فيصح خلع ، وكما يصح الخلع من الزوج أو نائبه يصح ممن له الولاية كالحكم في الشقاق وكطلاق الحاكم في الإيلاء ، أو العنة ونحوهما ، ويقبض الزوج عوض الخلع ولو كان محجوراً ، عليه لفس ، أما أن كان محجوراً عليه لفسه ، أو كان مميزاً فانه لا يصح لهما قبض العوض ، بل يقبضه الولي ، وان كان رقيقاً بدله السيد لأنه ملكه .

أهل البيت (ع) : يشترط في الزوج الخالغ البلوغ والعقل والاختيار والقصد ولا يشترط في الزوجة المختلة البلوغ ولا العقل على الأقوى فيصح خلعها ويتولى الولي البذل^[٩] .

شروط عوض الخلع، وفيه الخلع بالنفقة، والحضانة والمال، ونحو ذلك

وأما عوض الخلع، فيشترط فيه شروط : منها أن يكون مالا له قيمة، فلا يصح الخلع باليسير الذي لا قيمة له، كحبة من بر، ومنها أن يكون طاهراً يصح الانتفاع به، فلا يصح بالخمير. أو بالخنزير، والميتة. والدم وهذه الأشياء لا قيمة لها في نظر الشريعة الاسلامية، وإن كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم، كما تقدم في المهر، ومنها أن لا يكون مغصوباً، ومنها غير ذلك^(١).

ويصح الخلع بالمال، سواء كان نقداً، أو عرض تجارة. أو مهراً. أو نفقة عدة. أو أجرة رضاع. أو حضانة. أو نحو ذلك تفصيل المذاهب^(٢).

= مسألة : لو قال ابوها للزوج طلقها وانت بريء من صداقها وكانت الزوجة بالغة رشيدة فطلقها صح الطلاق وكان رجعيّاً بشرائطه ولم تبرأ ذمة الزوج من الصداق ما لم تبرء ولم يلزم عليها الإبراء ولا يضمنه الأب^[١٠].

(١) أهل البيت (ع) : الفدية هي العوض الذي تبذله المرأة للزوج كي يطلق سراحها وكل ما يصح أن يكون مهراً يصح أن يكون فدية وكل ما لا يصح أن يكون مهراً لا يصح أن يكون فدية ويجوز أن تكون بمقدار المهر وأقل منه وأكثر اجماعاً ونصاً ومنه قول الامام ابي جعفر الصادق (ع) : يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير .

ولا يشترط أن تكون الفدية معلومة بالتفصيل بل تكفي المعرفة الاجمالية كما هو الشأن في المهر بل هنا أولى فيجوز أن يخلعها على ما لها في ذمته من مهر ونفقة وإن لم يعرف المبلغ وكذا على ما في الصندوق أو في البيت أو ثمرة البستان حيث يؤول الي العلم قال صاحب الجواهر : «كل ذلك وما اليه صحيح لاقتضاء ذلك عموم الأدلة واطلاقها^[١١]» .

(٢) الخنفية - قالوا : ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون بدلاً في الخلع ، وقد عرفت تفصيل ذلك في شروط المهر ، فارجع اليها .

فاذا خالعت زوجها على خمير، أو خنزير، وقبل منها فإن كان بلفظ الخلع ونحوه بانته منه ولا شيء له عليها، ولا يسقط شيء من مهرها، وإن كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعياً بعد الدخول وبأثنا قبله .

وإذا خالعت على مال مغصوب ليس ملكاً لها، فإن الخلع يصح والتسمية تصح، ثم إذا أجازها المالك أخذه الزوج، وإن لم يجزه كان له قيمته، وإذا خالعت على شيء محتمل، كأن قالت له : خالعتك على ما في الدار. أو قالت خالعتك على ما في بطون هذه الغنم فإنه =

(١٠) تحرير الوسيلة ٢/٣١٩

(١١) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٦ ص ٢٢

.....

= يصح ، ثم ان كان في الدار . أو في بطون الغنم شيء فهو للزوج . وان لم يكن فلا شيء له ، لأنه قبل أن بخالعهما على ما يحتمل أن يكون مالا ، أو لا يكون ، فإذا سمت مالا معيناً ، ولكنه ليس بموجود حالا ، وإنما يوجد بعد ، كما اذا قالت له : خالعتني على ثمر نخيلي في هذا العام . أو على كسبي في هذا الشهر ، فان الخلع يصح وعليها أن ترد له ما قبضت من مهر ، سواء وجد الثمر والكسب أو لم يوجد ثم إن وجد يكون حقاً له وإذا سمت مالا موجوداً بالفعل ، كما اذا خالعتته على ما في بيتها من المتاع . أو على ما في نخيلها من الثمار . أو على ما في بطن ناقته من ولد ، أو على ما في ضروع غنمها من اللبن ، فان الخلع يصح ، ثم أن وجد ما سمت كان له ، وان لم يوجد لزمها رد ما قبضت من المهر .

والحاصل أنها اذا خالعتته على مال غير معين ، فذلك على ثلاثة أوجه : أحدها أن لا تذكر مالا أصلاً ولكن تذكر عبارة تحتمل المال وعدمه ، كما اذا قالت له : خالعتني على ما في بيتي أو ما في يدي ، فإنه يحتمل أن يكون فيه شيء وأن لا يكون ، وحكمه أن الخلع يصح وان وجد شيء أخذه ، والا فلا شيء له . ثانيها : أن تذكر مالا ليس موجوداً في الحال ، ولكن يوجد بعد ، كما اذا قالت له : خالعتني على ما تنتجه نخيلي من ثمر في هذا العام ، وحكم هذا أن الخلع يصح ، وعليها أن ترد ما قبضته من مهر ، وان لم تكن قبضت سقط مالها ، سواء وجد الثمر أو لم يوجد . ثالثها : أن تذكر مالا مجهولاً ، ولكنه موجود في الحال ، كما اذا قالت له خالعتني على الولد الذي في بطن هذه الناقة ، أو على الثمر الموجود على النخيل ، أو المتاع الموجود في الدار وحكمه أن الخلع صحيح ، ثم أن وجد شيء كان للزوج ، وان لم يوجد ردت له ما قبضت من مهر .

واذا خالعتته على جمل شارد . أو فرس ثائه ، فان الخلع يصح وعليها تسليم عينه أن قدرت وأن عجزت وجبت عليها قيمته ، ولا ينفعها أن تشتط البراءة من ضمانه . فإنه لازم لها أو قيمته على كل حال ، واذا خالعتته على حيوان موصوف كفرس مسكوفي ، أو جمل يقدر على الحمل ، أو نحو ذلك ، فان الخلع يصح ويلزمها أن تعطيه الوسط ، أو تعطيه ، قيمة الوسط ، أما اذا خالعتته على حيوان غير موصوف وقع الطلاق ، ووجب عليها أن ترد له المهر والنفقة التي استحقتها عليه بعقد النكاح .

ويصح الخلع على نفقة العدة والمتعة ، ولكن يشترط لاسقاط النفقة أن ينص عليها في الخلع وذلك لأن الخلع يسقط عن الزوجين حقوق الزوجية الثابتة لكل منهما وقت الخلع ولو لم ينص عليها الا إذا خالعتته على كل مهرها فانها ترد له ما قبضته منه ، فلا يسقط بالخلع لأنه هو الذي به الخلع ، أما نفقة العدة فلا تسقط الا اذا نص عليها وذلك لأنها تثبت يوماً فيوماً ، فلا تكون حقاً للمرأة واجبا على الزوج ، ولهذا لو قالت له : أنت بريء من نفقتي أبداً ما دمت امرأتك فانه لا يبرأ من نفقتها ، لأن ابراء شخص من حق لا يصح الا اذا وجب عليه أولاً والنفقة لمستقبله لا تجب عليه الآن لأن سبب النفقة هو عدم خروج المرأة من دار زوجها الا بإذنه وهذا السبب يحدث يوماً فيوماً وهذا بخلاف ما اذا جعلت عوضاً عن الخلع ، فإنه يصح ، وذلك لأن الخلع سبب في وجوب العدة ، والزوج يستوفي العوض ولا

= يلزم استيفاؤه دفعه .

والحاصل أن الإبراء من النفقة قبل الخلع أو بعده لا يصح ، لأنها لم تجب ، فلا معنى لإبرائه منها ، وأما جعل النفقة عوضاً عن الخلع فإنه يصح . لأن الخلع سبب في وجوب العدة والنفقة عوض يستوفيه شيئاً فشيئاً . وأما المتعة فإنها تسقط بدون ذكر ، فإذا قال لزوجه غير المدخول بها التي لم يسم لها مهراً : خالعتك ، فقالت : قبلت سقطت متعتها ، وإذا خالعت على السكنى فإنها لا تسقط ، وذلك لأنها ملزمة شرعاً بالسكنى في البيت الذي طلقت فيه ، فإذا سكنت في غيره ارتكبت معصية ، وحيث تكون السكنى حق الشرع فلا يصح إسقاطها نعم إذا كانت ساكنة في بيت مملوك لها . أو كانت تعطي أجرة السكن من مالها ، وخالعت على الأجرة فإنها تسقط ويكون الخلع في نظير المال لا في نظير السكن ، ولا يلزم بأن تصرح بأجرة السكنى ، فإذا قالت له خالعتك على السكنى ، فإنه يصح ويحمل على الأجرة ، فإذا فرض وكانت ساكنة في منزل الزوج وقت الطلاق وخالعت على السكنى فيه والخروج منه ، فإنها لا تسقط .

وأعلم أن في سقوط حقوق الزوجين بالخلع ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن لا يذكر البدل ، كأن يقول لها : خالعتك نأوياً به الطلاق ولم يذكر بدلاً ، وقالت : قبلت ، فإنها تبين منه لوجود الإيجاب والقبول ، ثم يسقط حق كل منهم قبل الآخر على المعتمد ، فإذا كان لها معجل صداق سقط حقها فيه ، وإذا قبضت كل الصداق وخالعتها قبل الدخول سقط حقه في نصفه ، ومن باب أولى إذا قبضته كله ثم خالصها بعد الدخول ، فإنه لا يستحق فيه شيئاً ، وكذا إذا لم تقبض من الصداق شيئاً فإن حقها يسقط فيه الخلع .

الوجه الثاني : أن ينفي البدل ، كأن يقول لها : اخلعي نفسك مني بدون شيء ، فقالت خلعت نفسي بدون شيء ، فإنها تبين منه ويبقى لكل منهما حقه قبل صاحبه ، فإذا كان لها معجل صداق . أو نفقة زوجية ، فإنها تبقى . وإذا كان له نصف صداقها ، كما إذا فعل ذلك قبل الدخول ، فإنه يبقى له .

الوجه الثالث : أن يكون البدل معيناً معروفاً ، كما إذا خالعتها على عشرين جنيهاً ولم يذكر الصداق وفي هذه الحالة إن كانت المرأة مدخولاً بها وقبضت كل الصداق فإنه لا يلزمها إلا العشرون جنيهاً ، وتذهب بما قبضت ، فلا يرجع عليها بشيء ، كما لا ترجع عليه بشيء بعد الطلاق ، وإن لم تقبض الصداق فقد ضاع عليها ، فعليها البدل ، ولا ترجع على الزوج بشيء ، أما إذا كانت غير مدخول بها فإن كان المهر مقبوضاً فإن الزوج لا يستحق فيه شيئاً بل يأخذ البدل ويضيق عليه نصف المهر وإن لم يكن مقبوضاً فإنها لا تستحق فيه شيئاً بل يضيق عليها نصفه زيادة على بدل الخلع الذي سمته ، ومثل ذلك ما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر ، وقد عرفت أنه إذا خالعتها على مهرها وكانت مدخولاً بها فإن كانت قبضته فإنه يجب عليها رده ، وإن لم تكن قبضته فإنه يسقط عن الزوج جميع المهر ، ولا يتبع أحدهما الآخر بشيء ، ومثل ذلك ما إذا لم يكن مدخولاً بها .

.....

= هذا ، وهل إذا التزم الرجل ببذل في الخلع يصح أو لا ، مثلاً إذا قالت له : خالعتك على مهري ونفقة عدتي بشرط أن ترد لي عشرة جنيهاً ، فقال : قبلت ، فهل يلزمه أن يرد العشرة أولاً؟ والجواب : نعم يلزمه أن يرد ، ولكن لا يصح أن يعتبر هذا مالا يدفعه هو لها في مقابل الخلع لأن البذل خاص بها هي إذ به تملك نفسها ، وانما يعتبر استثناء من بذل الخلع ، مثلاً إذا كان صداقها عشرين جنيهاً ونفقة عدتها خمسة ، فانه يطرح منها عشرة ، ويكون عوض الخلع خمسة عشر ، فان كان المبلغ الذي طلبته يزيد عن عوض الخلع تجعل الزيادة مضافة الى المهر قبل الخلع تصحيحاً للقاعدة .

ويصح الخلع على نفقة الولد مدة معينة ، سواء كان رضيعاً ، أو فطيماً على المعتمد ، حتى ولو كانت حاملاً به ، فإذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدي الذي في بطني مدة رضاعه سقط حقها في أجره الرضاع ولزمها أن ترضعه حولين بعد ولادته ، وبعضهم يقول : لا يلزم تعيين المدة في الرضيع ، فإنها إذا قالت له : خالعتك على نفقة الولد ، وهو رضيع ، كان معنى ذلك أن لاحق لها في أجره الرضاع في مدة الرضاع ، ولا يخفى أن الأول أظهر في حسم مادة النزاع ، أما إذا كان فطيماً فانه ينبغي فيه تحديد المدة ، لأن نفقته هي طعامه وشرابه ، وهذا لازم له في كل حياته ، فلا تصح التسمية بدون توقيت ، فإذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدك مدة حياتي فانه لا يصح ويسقط بذلك مهرها ، وإذا كانت قبضته فانه يجب عليها أن ترد ، فإذا خالعت على نفقته مدة معينة فانها تلزمها ، وإذا مات الولد أو هربت لزمها أن تدفع ما بقي من نفقته للزوج الا اذا شرطت براءتها منها بعد موته ، وذلك بأن يقول الزوج : خالعتك على أني برئ من نفقة الولد الى ثلاث سنين ، فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك ، فتقول : قبلت فانه يصح ، وإذا مات قبلها فلا رجوع له : والخلع على البراءة من النفقة لا يستلزم الكسوة ، فلا تدخل الا اذا نص عليها ، وإذا خالعت على أن تمسك البنت الى البلوغ ، فانه يصح . أما الغلام فلا ، لأنه في حاجة الى أن يتعلم من أبيه أخلاق الرجولة ، فلا يصح الخلع على امساكه الا مدة لا يبلغ فيها كمدة الحضانة ، وهي سبع سنين ، ولها أن تخالعه على امساكه نحو عشر سنين ، لأن الولد ينبغي أن يتصل بأبيه قبل البلوغ ليتعلم منه أخلاق الرجولة .

ذلك ما عللوا به الفرق بين الأنثى والذكر . والظاهر أنه اذا كانت البيعة التي فيها أمه أفضل له من هذه الناحية ، فانه يصح امساكه كالأنثى ، على أنه اذا تزوجت أمه فللزوج أخذ الولد وان اتفقا على تركه لأنه حق الوالد ، ويرجع الزوج عليها بنفقته في المدة الباقية مالم تشترط البراءة في الأول كما ذكرنا .

وإذا خالعت على نفقة الولد مدة معينة وهي معسرة ، فلها مطالبة أبيه بالنفقة ، ويجبر عليها ، ولكنه يرجع عليها اذا أيسرت .

المالكية - قالوا : يشترط في العوض أن يكون حلالاً ، فلا يصح الخلع على خمر أو خنزير أو مال مغصوب علم الزوج بأنه مغصوب ، ومثله المسروق ، فان خالعت على شيء من ذلك وقع الطلاق البائن ويبطل العوض ، فان كان مغصوباً وجب عليه أن يرده لصاحبه ، وان كان

= خمرأ وجبت أراقته ، وان كان خنزيراً وجب اعدامه على المعتمد ، وقيل : يسرح ، ولا شيء للزوج على الزوجة في مقابل ذلك ومثل ذلك ما اذا خالعتة على شيء بعضه حلال وبعضه حرام ، كما اذا خالعتة على خمر وثوب . فان الخلع ينفذ والعوض يبطل ، فلا شيء للزوج مطلقاً .

والحاصل أن العوض اذا كان خمرأ وجب على الزوج المسلم ان يريقه ، ولكن آنيته لا يكسرها لأنها تطهر بالجفاف ، واذا كان خنزيراً وجب عليه أن يقتله ، وقيل : بل يسرحه لحال سيبه ، وان كان مغصوباً ، أو مسروقاً وجب عليه أن يرده الى أصحابه ، وينفذ الطلاق البائن ، ولا شيء له في مقابل هذه الأشياء ، ولا يشترط أن يكون العوض محقق الوجود ، فيصح الخلع بالغرر ، كالجنين في بطن أمه ، مثلاً اذا خالعتة على ما في بطن هذه الناقة التي تملكها من حمل ، فقبل فانها تطلق بذلك طلاقاً بانئاً ، ثم ان ولدت الناقة كان الولد ملكاً له وان نزل ميتاً فقد ضاع عليه ولا شيء له قبل زوجته ، وان كانت لا تملك الناقة فان الطلاق البائن يقع عليه ولا شيء له ، لأنه قد قبل الخلع على شيء محقق ، فهو مجوز لأن يقبض أو لا يقبض ، وكذا لا يشترط أن يكون العوض غير معين فيصح الخلع على عرض تجارة غير موصوف ، كمقطع من القماش أو جمل . أو جاموسة غير موصوفة بصفة ، فاذا قالت له : خالعتني على جاموسة صح الخلع وبانت منه ، وله عليها جاموسة وسطى لا صغيرة ولا كبيرة ، ومثل ذلك ما اذا قالت له : خالعتني على مقطع من القماش ، فان له الحق في مقطع وسط من جنس القماش ، وهكذا .

وكذا لا يشترط أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فيصح أن تخالعه على جمل شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها ، ثم أن حضر الجمل . وصلحت الثمرة فهما له ، والا فلا شيء له ، ويقع الطلاق بانئاً .

ويصح الخلع على نفقتها مدة الحمل ، فاذا كان بها حمل ظاهر . أو محتمل وخالعتة على نفقة عدتها وهي مدة حملها ، فانه يصح ، ولكنها اذا أعسرت في هذه المدة ، وجب عليه أن ينفق عليها وتكون هذه النفقة ديناً عليها يأخذه منها اذا أسرت .

وكذا يصح الخلع على اسقاط الحضانة ، فاذا قالت له : خالعتني على اسقاط حقي في حضانة ولدي منك ، فقال : خالعتك على ذلك ، فانه يصح وتبين منه ويسقط حقها في الحضانة وينتقل الى الأب ولو كان هناك من يستحقها غيره ولكن بشرط أن لا يخشى على الولد المحضون ضرر بمفارقة أمه . أو يكون الأب لا يستطيع حضانته ، والا وقع الطلاق ولم تسقط الحضانة بإتفاق . وبعضهم يقول : اذا خالعت على اسقاط حضانتها لا تنتقل الحضانة للأب ، ولكن تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم ، وهذا هو الذي عليه العمل وبه الفتوى . وان كان الأول ، وهو انتقاله للأب المشهور ، واذا خالعتة على اسقاط الحضانة ومات الأب ، فهل تعود الحضانة للأم أو لا ؟ والجواب : نعم تعود للأم ، وقد يقال أن الأم أسقطت حقها ، فاذا مات الأب تنتقل الحضانة لمن يستحقها بعد الأم ، ولكن الظاهر أن الأم أسقطت حقها للأب ، فاذا مات عاد الحق لها لأنها أولى بالحضانة ، فالظاهر أنها تعود للأم ، فاذا ماتت =

.....

= الأم والأب موجود، فهل تنتقل الحضانة الى من لها حق الحضانة بعد الأم . أو تستمر للأب على القول المشهور؟ والجواب : أن الظاهر استمرارها للأب لأنها انتقلت له بوجه جائز، وبعضهم يقول : انها تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم قياساً على من أسقط حقه في وقف الأجنبي ثم مات فيعود حقه لمن بعده من رتبة الواقف . وهل اذا أسقط حقها في حضانة حملها قبل الولادة يصح أو لا؟ والجواب : يصح ، ولا يقال أنه اسقاط للشيء قبل وجوده ، لأن سبب الوجود ظاهر ، وهو الحمل .

ويصح الخلع على أجرة رضاع الحمل الذي في بطنها مدة رضاعه ، فاذا قالت له خالعي على أجرة رضاع ولدي الذي في بطني فقال لها : خلعتك على ذلك وقبلت فانها تبين منه ، وعليها رضاع ولده مدة الرضاع مجاناً ، فاذا مات الولد قبل الحولين سقط ما بقي من أجرة الرضاع ، فلا يرجع عليها أبوه بشيء ما لم تكن عادتهم الرجوع ، فان له مطالبتها بالباقي ، أما اذا ماتت هي أو جف لبنها فعليها مقدار ما بقي من أجرة رضاعة ، ويؤخذ من تركتها أن كانت قد ماتت .

وهل تسقط نفقتها مدة الحمل تبعاً لسقوط أجرة الرضاع من غير أن ينص عليها أولاً؟ والراجح أنها لا تسقط ، لأنهما حقان أسقطت أحدهما ولم تسقط الآخر . واذا خالعتها على أجرة رضاع ابنه مدة الرضاع . وعلى أن تنفق عليه في هذه المدة . أو على ولده الكبير هذه المدة ، فان فيه خلافاً ، فبعضهم يقول : يسقط الزائد على مدة الرضاع ، سواء حدد مدة الاتفاق بزمان الرضاع أو زاد عليها . أو خالعتها على الاتفاق عليه مدة ، أو على غيره منقطعة عن الرضاع ، وبعضهم يقول : لا يسقط مطلقاً ، فاذا اشترط أن تنفق عليه ، أو على ولده الكبير مدة الرضاع لزمها ذلك ، فاذا مات الولد كان للأب أن يأخذ نفقته التي ضمها الى أجرة الرضاع يوماً فيوماً ، أو شهراً فشهرأ طول المدة ، وكذا اذا لم يقيد بمدة معينة فانه يلزمها الاتفاق عليه ما دام موجوداً ، ولا يضر الغرر في الخلع ، وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : ان كانت المدة معينة فانه يصح ، والا فان النفقة تسقط عنها .

ويصح الخلع مع البيع ، كان تخالعه على فرس ، على أن تأخذ منه خمسة جنيهاً مثلاً ، ففي هذه الحالة يكون نصف الفرس في مقابلة العصمة . والنصف الآخر مبيعاً بالخمسة جنيهاً ، وهو صحيح ، فاذا فرض وكانت الفرس تساوي الخمسة التي دفعها ، فان الخلع يصح أيضاً ، لأن عين الفرس تعتبر عوضاً ، بصرف النظر عن الخمسة التي دفعها ، فيقع الطلاق بانئاً على الراجح وبعضهم يقول : في هذه الحالة يقع الطلاق رجعيّاً ، لأن الزوجة لم تدفع عوضاً فان الفرس أخذت عوضها المساوي لها ، فاذا خالعتها على جمل شارد فان البيع يكون فاسداً ، والخلع يكون صحيحاً . وعلى هذا فيجب على الزوجة أن ترد الخمسة التي أخذتها لفساد البيع ، ويجب عليه أن يرد هو عليها نصف الجمل الذي اشتراه بهذه الخمسة ، ويبقى النصف الآخر ملكاً له في نظير حل العصمة ، واذا خالعتها على ما في يدها وهي مضمومة ، أو ما في صندوقها وهو مغلق ، فلو وجد بهما شيء ولو تافه ، كزبيبة ، فانه يكون له ويصح الخلع ، وكذا اذا لم يكن فيهما شيء أصلاً . أو فيهما شيء ليس بمال ،

= كتراب فانها تبين منه على القول الأقرب المستحسن .

أما إذا خالعت على شيء معين وتبين أنه ليس ملكاً لها ، فإن الخلع لا يصح ، حتى ولو أجازته الغير . وهذا بخلاف ما إذا خالعت على شيء غير معين ، كما إذا خالعت على قطنة بلدية ، ثم جاءت فتبين أنها ملك لغيرها فإن الخلع يصح ، وتلزم باحضار واحدة مثلها ، وإذا قال لها : ان أعطيتني ما أخالعتك به فأنت طالق ، فأعطته شيئاً نافعاً لا يساري ما يخالعت به مثله فانها لا تطلق .

الشافعية - قالوا : يشترط في العوض أن يكون مقصوداً ، أي له قيمة . وأن يكون راجعاً الى جهة الزوج وأن يكون معلوماً ، وأن يكون مقدوراً على تسليمه ، وأن يكون حلالاً غير فاسد .

وبالجملة فيشترط في الخلع الشروط المتقدمة في الصداق ، فكل ما يصلح صداقاً يصلح أن يكون بدلاً في الخلع . ويرد عليه أن الصداق يصح على تعليم بعض القرآن بنفسه ، فانه يصح أن يكون صداقاً ، ولا يكون بدل خلع . لأنها لو خالعت على أن تعلمه بعض القرآن بنفسها فانه لا يصح ، لأنها تكون بعد الخلع أجنبية لا يجوز لها أن تعلمه . والجواب أن عدم الصحة جاءت من تعذر تعليمه بنفسها ، والا فهو صحيح في ذاته .

فخرج بالعوض الطلاق بلا ذكر عوض ، فان فيه تفصيلاً ، لأنه لم يذكر المال ، فلا يخلو إما أن ينويه أو ينفيه . أو لا ينوي ولا ينفي ، وسيأتي بيان ذلك في الصيغة ، وقوله : مقصود ، أي له قيمة ماله ، خرج به العوض الذي لا قيمة له ، فاذا طلقها في نظير حشرة . أو دم ، فانه يقع عليه الطلاق رجعيّاً ، وقوله : راجع لجهة الزوج ، خرج به ما اذا كان لها مال عند شخص غير الزوج فطلقها زوجها على براءة ذلك الشخص من دينه ، فانه يقع الطلاق رجعيّاً أيضاً ، فاذا كان لها عند زوجها دين ولها عند أخيه دين فطلقها على البراءة من دينه ودين أخيه وقع الطلاق بائناً في نظير البراءة من دين الزوج ، ولا يضر ضم أخيه اليه وصحت براءةتهما ، ولا يجب على المرأة مهر المثل بعد ذلك ، واذا كان للزوجة قصاص على زوجها فأبرأته على ما ثبت لها من ذلك القصاص فانه يصح ويقع الطلاق بائناً ، اذا كان لها عليه حد قذف . أو تعزير فأبرأته منهما وطلقها على ذلك وقع الطلاق بائناً ولزمها أن تدفع لزوجها مهر مثلها ، وذلك لأن العوض يشترط فيه أن يكون من الأشياء التي يصح جعلها صداقاً وحد القذف والتعزير ان كان لا يصح جعلهما صداقاً ، ولكنهما كالمال المقصود ، لأنهما لهما قيمة في ذاتهما . والمراد بالمقصود هو ماله قيمة وان كان لا يقابل بمال ، فهذا يلزم الطلاق البائن ، بالخلع عليهما ، ويجب على الزوجة أن تدفع مهر المثل ، ولا يسقط الحد عنه وقيل : يسقطان لأن الخلع عليهما يتضمن العقو عنهما ، ولكن هذا ضعيف ، لأنه لو صح لما وجب على الزوجة مهر المثل .

والحاصل أن العوض اذا كان مالاً مقصوداً صح الخلع ووجب المال . فان لم يكن له قيمة مالية أصلاً وقع عليه الطلاق رجعيّاً ، وان كان مقصوداً ، ولكنه فاسد ، كالخمر والخنزير وقع

= الطلاق بائناً بمهر المثل ، ومثله ما اذا كان مقصوداً ، ولكنه لا يقابل بمال كحد القذف .
والتعزير أما المقصود الذي يقابل بمال ، كالقصاص ، فانه يصح ، ويرتفع القصاص .

ومن هذا تعلم أن نفقة العدة . والحضانة ونحوهما مال مقصود يصح بهما الخلع وقوله :
معلوم ، خرج به ما اذا خالعهما على شيء مجهول ، فلو قالت له خالعتني على دابة . أو
ناقة . أو ثوب ولم تعينه له ، فخالعهما وقع الطلاق بائناً ولزمها مهر المثل وقوله : غير
فاسد ، خرج ما اذا خالعهما على مال فاسد ، كالخمر . والخنزير ، فانه يقع به الطلاق البائن
ويلزمها أن تدفع له مهر المثل ، واذا خالعهما بمعلوم ومجهول ، كما اذا خالعهما على فرسه
ودابة أخرى معينة ، فانه يفسد ويجب عليها مهر المثل ، أما اذا خالعهما بصحيح وفاسد
معلوم ، كما اذا قال لها : خالعتك على عشرين جنيتها وعلى هذا الدن من الخمر فانه يصح
في الصحيح ، ويجب في مقابل الفاسد مهر المثل ، ولو خالعهما على ماليس موجوداً ، كما اذا
قالت له : خالعتني بما في داري . أو بما في كفي ، ولم يكن فيهما شيء بانت بمهر المثل ، ولو
علم الزوج أن ليس فيهما شيء ، ومثل ذلك ما اذا خالعتة على مال مغصوب أو غير مقدور
على تسليمه ، وكذا اذا خالعهما على شيء مجهول في ذاته ، كما اذا قال لها : خالعتك
على ثوب في ذمتك فانها تبين بمهر المثل ، وهذا بخلاف ما اذا علق الخلع على مجهول ،
فان فيه تفصيلاً ، وهو أنه أن أمكن اعطاء المعلق عليه فانها تبين بمهر المثل أيضاً ، وذلك اذا قال
لها : أن أعطيتني ثوباً فأنت طالق ، فأعطته ثوباً فانها تبين بذلك بمهر المثل ، وان كان لا
يمكن اعطاء المعلق عليه فانها لا تطلق منه ، وذلك كأن يقول لها : أن أعطيتني ما في كفك
فأنت طالق وليس في كفها شيء يمكن اعطاؤه فانها في هذه الحالة لا تطلق . وان علق
طلاقها على البراءة من معلوم فانه يصح الخلع ويلزم العوض ، كما اذا قال لها : ان أبرأتني
من صداقك المعروف لهما فأنت طالق فقالت له : أبرأتك ، فانه يصح ، فاذا قالت له : ان
طلقتني فأنت برئ من صداقي ، وهي جاهلة بصداقها ، فان كان يظن أن صداقها مال
مقصود غير فاسد وقع بمهر المثل ، وان علم أن صداقها فاسد ، فانها تطلق رجعيّاً ، وان
قالت له : أبرأتك . ولم تذكر مالاً ، فقال لها أن صحت براءتك فأنت طالق ، فان كان الذي
أبرأته منه معلوماً وقع الطلاق رجعيّاً ، لأنه لم يقع في مقابل عوض ، لأنه علقه بصحة
البراءة ، وصحة البراءة متحققة قبل طلاقه ، لأنها أبرأته حقاً ، وان أبرأته من شيء مجهول فلا
يقع شيء .

واذا قال لها : ان أبرأتني من دينك فأنت طالق ، وكان دينها مجهولاً ، فقالت له : أبرأتك
فانه لا يقع به شيء ، وذلك لأنه علق البراءة على دين مجهول ، فلم تتحقق البراءة فلم
يوجد المعلق عليه .

واذا خالغ عن الزوجة غيرها على مال فاسد ، وصرح بالفساد فانه يقع رجعيّاً ، كما اذا
قال له : خالغ زوجتك على هذا المال المغصوب . أو على هذا الخمر : وذلك لأن الأجنبي لا
مصلحة له بل هو متبرع بدون فائدة تعود عليه ، فاذا صرح بفساد العوض كان معنى ذلك
عدوله عن التبرع ، بخلاف الزوجة فان لها منفعة وهي ملك نفسها ، فاذا صرحت بالفساد ،

= أو ذكرت مالا فاسداً مقصوداً فانه يلزمها مهر المثل . أما اذا لم يصرح الأجنبي بالفساد ، كما اذا قال له : خالع زوجتك على هذا الجمل ، وكان في الواقع مغصوباً فانه يصح الخلع وعليها مهر المثل .

الحنابلة - قالوا : يشترط في عوض الخلع أن يكون مالا حلالاً ، فاذا خالعه على خمر . أو خنزير . ونحوهما ، وهما يعلمان تحريمه ، فان الخلع يقع فاسداً لأن الرضاء به يدل على الرضاء بغير عوض ، ولا بد من العوض لأنه ركن الخلع ، فلا يتحقق بدونه ، أما أن كانا لا يعلمان التحريم فانه يصح الخلع ، وتلزم المرأة بدفع قيمة العوض ، أو مثله ان كان له مثل من حلال ، وذلك لأن الخلع معاوضة باليضع ، فلا يفسد العوض ، كعقد النكاح ، فاذا قال : ان أعطيتني خمرأ ، أو خنزيراً ، فأنت طالق فأعطته وقع الطلاق لوجود الاعطاء ، ولكنه يكون رجعيأ لعدم صحة العوض ، ولا شيء على الزوجة لرضائه بغير العوض ، فان قلت : انكم قلتم في النكاح : اذا أصدقها مهرأ فاسداً صح العقد ولزمه مهر المثل فلماذا لم تقولوا : اذا خالعه على مال فاسد صح الخلع ولزمها مهر المثل ؟ والجواب : أن خروج البضع من ملك الزوج ليست له قيمة مالية ، بخلاف دخوله في ملكه . فانه متقوم بالصدق ولهذا قلنا : ان الخلع يفسد ، بخلاف النكاح بمهر المثل . ولا يشترط في العوض أن يكون معلوماً فيصح الخلع بالمجهول ، فاذا خالعه على ما في بيتها من المتاع صح الخلع . وله ما في بيتها قليلاً كان ، أو كثيراً . فان لم يكن في بيتها شيء كان له الحق في أقل شيء يصدق عليه اسم المتاع ، وكذا اذا خالعه على ما في يدها ، فان لم يكن في يدها شيء كان له أقل ما يصح أن يكون فيها وهو ثلاثة دراهم ، وان كان في يدها شيء فهو له قليلاً كان أو كثيراً .

وكذا لا يشترط في العوض أن يكون موجوداً فيصح الخلع بالمعدوم الذي ينتظر وجوده كما اذا خالعه على حمل ناقتها . أو حمل غنمها . أو بقرها أو نحو ذلك ، فان كان هناك حمل كان للزوج وان لم يكن حمل وجب عليها ارضاءه ، فان لم يتراضيا لزمها أن تعطيه ما يتناوله اسم الحمل ومثل ذلك ما اذا خالعه على ما تحمل شجرتها من الثمر . أو خالعه على ما في ضرع ماشيتها من الغنم فانه يصح على الوجه المذكور .

ويصح الخلع بذكر العوض عاماً غير موصوف ، كما اذا قالت له : خالعني على جمل . أو على بقرة ، أو على ثوب أو شاة ، ولم تعينه ، فان الخلع يصح ويلزمها أن تدفع له أقل جمل أو بقرة أو شاة ، وان قالت : خالعني على هذا الجمل فخالعهما ثم ظهر أنه مغصوب ، فانها لا تطلق ، مثل ذلك ما اذا ظهر أنه مرهون ، فانها لا تطلق .

ويصح الخلع على سكنى دار معينة مدة معلومة ، كما اذا قالت له : خالعني على أن تسكن في هذه الدار سنتين أو أكثر أو أقل ، فقال لها خالعتك على ذلك فانه يصح ، وله السكنى ، فان هدمت الدار رجع عليها بأجرة مثل هذا الدار .

وكذا يصح الخلع على أن ترضع ولده منها أو من غيرها مدة معينة ، فان مات الولد قبل استيفائهم كان له الحق في المطالبة بأجرة رضاع مثله ، فيما بقى له . ومثل ذلك ما اذا ماتت

.....

= هي ، أو جف لبنها . وإذا خالعتة على ارضاع ابنه ولم تذكر مدة فانها تلزم بارضاعه المدة المقررة للرضاع شرعاً وهي الحولان ، سواء كان الخلع قبل الوضع أو بعده مباشرة ، أو كان في أثناء المدة ، فان كان قد مضى على ولادته سنة لزمها أن ترضعه الحول الباقي .

ويصح أن تخالعه على كفالة ولده مدة معينة ، كما يصح أن تخالعه على نفقته مدة معينة كعشر سنين ونحوهما ، ويحسن أن يذكر مدة الرضاع من هذه المدة ان كان الولد رضيعاً وأن يذكر صفة الطعام الذي تطعمه للولد ، بأن يقول : خالعتك على نفقة ولدي عشر سنين فترضعيه منها سنتين أو أقل حسبما يتفقان عليه ، وأن تطعميه خبزاً من الخنطة مثلاً ، كل يوم ثلاثة أرغفة أو رغيفين أو نحو ذلك ويذكر الأدم ونحو ذلك ، فان لم يذكر فان الخلع يصح وتحمل مدة الرضاع على المدة الشرعية ، والنفقة على ما جرى به العرف والعادة ، وللوالد أن يأخذ منها قيمة النفقة ويباشر الاتفاق عليه هو ، وإذا مات الولد فله الحق في الرجوع عليها بقيمة النفقة في المدة الباقية ، ويصح للحامل أن تخالعه على نفقة حملها لأنها واجبة عليه بسبب موجود ، وهو الحمل ، ولا يضر جهالة قدر المدة ، وتسقط نفقتها ونفقة الولد حتى تنظمه فلها الحق في المطالبة بنفقته .

أهل البيت (ع) : يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق ويجوز الفداء بكل متمول من عين أو دين أو منفعة قلّ أو كثر وإن زاد على المهر المسمى فإن كان عيناً حاضرة تكفي فيها المشاهدة وإن كان كلياً في الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره بل لا يبعد أن يكون الأمر فيه أوسع من ذلك فيصح بما يؤول إلى العلم كما لو بذلت ما في الصندوق مع العلم بكونه متمولاً ويصح بما في ذمة الزوج من المهر ولو لم يعلمها به فعلاً بل في مثله ولولم يعلمها بعد ايضاً صح على الأقوى ويصح جعل الفداء إرضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدة ولا تبعد صحته بمثل قدوم الحاج ويلوغ الثمرة وإن جعل كلياً في ذمتها ويجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الأجل ولو بمثل ما ذكر .

مسألة : لو جعلت الفداء مال الغير أو ما لا يملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك بطل البذل فبطل الخلع وصار الطلاق رجعيّاً ولو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع وضمنائها للمثل أو القيمة وفيه تأمل [١٢] .

وإذا ما خالعتة على مال خاص باعتقاد أنه ملك لها فبان لغيرها فإن أجاز المالك فذاك والا كان له البذل من المثل أو القيمة .

وإذا خالعتة على ارضاع ولده ونفقته مدة معينة صح ولزمها الوفاء وكذا تصح المخالعة على ارضاع الحمل والاتفاق عليه أمداً معيناً إن ولد حياً لأن المقتضي موجود وهو الحمل وتعهدا بمنزلة الشرط على نفسها والمؤمنون عند شروطهم ما لم يحلل الشرط حراماً أو يحرم حلالاً . . وبديهة أن هذا الشرط سائغ شرعاً فيجب الوفاء به لأنه أخذ في صيغة لازمة .

=

شروط صيغة الخلع

لا بد للخلع من صيغة ، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ، كأن تعطيه مالا وتخرج من داره بدون أن يقول لها : اختلعي على كذا فتقول له : اختلعت ، أو تقول له : اخلعني على كذا ، فيقول لها خلعتك على ذلك ، فالإيجاب والقبول بالقول لا بد منه ، أما الفعل المذكور ، فلا يقع به الخلع وإن نوى به الطلاق ، أو كان الطلاق به متعارفاً^(١) ، وفي صيغة الخلع وشروطها تفصيل المذهب^(٢) .

= وإذا خلعهما على نفقة الولد ثم عجزت عن الاتفاق عليه فلها أن تطالب أباه بالنفقة ويجبر عليها ولكنه يرجع على الأم بما أنفق إذا أسرت^[١٣] .

(١) المالكية - قالوا : إذا عمل عملاً يدل على الطلاق عرفاً فانه يقع به الطلاق فإذا فرض وأعطت الزوجة لزوجها مالا وكان بيدهما جبل فقطعه الزوج ، وكان ذلك في عرف القوم طلاقاً فانها تطلق بذلك طلاقاً بائناً في مقابلة العوض ، فإذا لم تعطه مالا وكان في عرفهم أن يطلقوا بقطع الجبل ، فانه يكون طلاقاً رجعيّاً ، فإذا لم يكن العرف جازياً بذلك وفعل ذلك نواياً به الطلاق ، فان قامت قرينة تدل على الطلاق لزم به الطلاق ، مثلاً إذا تنازع الزوج مع أهل الزوجة فقالوا : نرد لك ما أخذناه وترد لنا بنتنا ، ففعلوا كان طلاقاً بائناً ، وإن لم ينطق بالطلاق ولم يجز به العرف .

والحاصل أن الطلاق بالفعل يصح بتحقيق أحد أمرين : أحدهما أن يكون الطلاق في عرف القوم بالفعل ، كما مثلنا ، ومنه ما إذا أغضب الرجل امرأته فخلعت أسورتها وأعطتها إياه فقبلها وخرجت من منزله فلم يمتنعها وكان ذلك طلاقاً في عرفهم ، فانه يصح ويكون خلعاً ، وإن لم ينطق بصيغة الطلاق . ثانيهما : أن تقوم قرينة تدل على الطلاق بالفعل ، فانه يقع ، كما ذكرنا .

(٢) الحنفية - قالوا : قد ذكرنا لك في تعريف الخلع أن ألفاظ الخلع سبعة ، وفصلنا لك ما يتعلق بكل لفظ منها . وبقي من الأحكام التي تتعلق بالصيغة أنه يشترط في صحة القبول من الزوجة أن تكون عالمة بمعنى الخلع ، فإذا كانت أعجمية ولقنها زوجها بالعربية كلمات - اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة - فقالت هذه الكلمات ، وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج ، فانها تطلق منه بائناً ، ولا شيء له قبلها ، ثم إن الخلع بالنسبة للرجل يمين ، فلو ابتداء الخلع بقوله : خالعتك على مائة مثلاً فانه لا يملك الرجوع عنه ، وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن قبوله ، وله أن يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت . فإذا قال لها : إذا قدم زيد خالعتك على ألف وقبلت عند مجيء زيد صح الخلع . أما إذا قبلت قبل مجيء زيد فانه لا يصح ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : إذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار ، وقالت : قبلت الخلع عند دخول الدار ، فانه يصح فيقع الطلاق بائناً وتلزم بالعوض . أما إذا قالت : قبلت الدخول فانه لا يصح ، وكذا إذا أضافه الى وقت ، كما إذا قال لها : خالعتك على ألف غداً . أو في آخر الشهر ، فانه يصح إذا قالت : قبلت عند مجيء الغد . أو آخر الشهر ، =

.....

= أما اذا قالت : قبلت قبل ذلك ، فانه لا يصح .

أما الخلع بالنسبة الى المرأة فانه معاوضة المال ، لأنها تعطي الرجل مالا ملكا له في نظير الطلاق ، وذلك معنى المعاوضة بين اثنين أحدهما يعطى مالا لغيره على سبيل الملك واثنيهما يعطى بدلا في نظير تمليك ذلك المال ، واذا كان كذلك فانها يصح لها أن ترجع قبل القبول ، فلو بدأت الخلع هي ، فقالت : اختلعت نفسي منك بألف ، أو خالعتني على صداقي ونفقة عدتي ، فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج : خالعتك على ذلك ، ويبطل بقيامها عن المجلس قبل القبول ، كما يبطل بقيامه هو عن المجلس أيضا ، ولو كان الزوج غائبا وبلغه وقبل لم يصح ، ولا يصح لها أن تعلقه بشرط ولا تضيفه الى وقت .

وهل يصح شرط الخيار للزوجة أو لا يصح؟ خلاف بين الامام ، وصاحبيه . مثلا اذا قال الزوج لها : خالعتك بمهرک ونفقة عدتك على أن يكون لك الخيار ثلاثة أيام . أو أكثر ، فان الامام يقول : ان ذلك صحيح ، فلها أن تقبل في مدة الخيار ويقع الطلاق البائن وتلزم بالعوض ، ولها أن ترد ، فلا يلزم طلاق ولا عوض ، أما صاحبيه فيقولان : أن الخيار باطل والطلاق واقع في الحال ، والمال لازم ان قبلت .

ويصح الخيار للرجل في بدل الخلع إذا وجد به عيبا فاحشا يخرج من الجودة الى الوساطة . ومن الوساطة الى الرداءة ، أما العيب اليسير فلا خيار له فيه ، فلو اختلعت منه نفسها على عشرين أردبا من القمح الجيد فوجدها متوسطة كان له ردها . وإذا كانت متوسطة فوجدها رديئة كان له ردها ، أما إذا وجد بها غلطا يسيرا ، فإنه لا يضر .

ويشترط مطابقة الإيجاب للقبول ، فإذا قال لها : أنت طالق أربعا بثلاثمائة ، فقالت : قبلت ثلاثا لم تطلق ، لأنه علق الخلع على قبولها الأربع ، فاذا قبلت ثلاثا لم يتحقق المعلق عليه ، وهو قبولها الأربع .

واذا قال : طلقتك على ألف ، فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقتك على ألف فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقتك على ألف ، فقالت : قبلت ، فانه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما اذا قال لها : خالعتك ، ولم يذكر بدلا ، فقالت : قبلت ، ثم أعاد لها اللفظ ، فقالت : قبلت ، فان الثاني لا يقع ، لأن الأول وقع بائنا ، فلا يلحقه الثاني ، والفرق بين العبارتين أن الأول مذكور فيه العوض ، فلا يقع الا اذا قبلته ، ولما كرره لها بالعوض قبلت ، فيقع الثلاث ملة واحدة بالعوض المكرر ، أما الثاني فلم يذكر فيه العوض ، فلا يتوقف وقوع الطلاق على قبولها متى نواه ، أو كان بلفظ خالعتك ، فانه لا يحتاج الى نية على قول ، كما تقدم ، وانما الذي يتوقف على قبولها سقوط حقها ، وحينئذ فيقع الطلاق باللفظ بدون قبولها ، وهو بائن ، فاذا كرره فان الثاني لا يلحقه .

هذا اذا بدأ الزوج بالعوض . أما اذا بدأت الزوجة ، بأن قالت : خلعت نفسي منك بألف وكررتها ثلاثا ، نقال : قبلت ، فانه لا يقع الا واحدة بألف على الصحيح ، والفرق بين الحالتين أنك قد عرفت أن الخلع يمين من جانب الرجل ، فيصير معلقاً على قبوله ، بل =

= يكون معاوضة لها الرجوع عنه قبل أن يتم ، فإذا كررته يكون قبولاً للعقد الأخير ، ويلغو الأول بالثاني ، والثاني بالثالث .

وإذا قالت له : طلقني أربعاً فطلقها ثلاثاً ، فإنها تطلق ثلاثاً بالألف ، ولا تضر المخالفة هنا ، وإذا قالت له : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة ، بانت منه واحدة بثلاث الألف ، بشرط أن يطلقها في المجلس . فلو قام وطلقها لم يجب شيء . لأنه معاوضة من جانبها ، فيشترط في قبول المجلس . فإذا طلقها اثنتين كانت له كل الألف . كما إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد أو متفرقة . بشرط المجلس . فإذا قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً بلفظ واحد أو متفرقة . بشرط المجلس . فإذا قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً . فإن قال : أنت طالق ، ثلاثاً بألف . وقالت : قبلت : وقعت الثلاث بالألف . وإن لم تقبل لا يقع شيء . فإن قال : أنت طالق ثلاثاً ولم يقل : بألف فقبل : تطلق ثلاثاً بلا شيء . وقيل : تطلق واحدة بالألف والثنتان مجاناً ، وهذا بخلاف ما إذا قالت له : طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فإنها تطلق رجعيّاً ولا شيء عليها للفرق بين - على - وبين باء الجر - فإن - على - للشرط . والمشروط وهو الألف لا يوزع على أجزاء الشرط وهي الثلاث فلو طلقها ثلاثاً متفرقة في مجلس واحد لزمها الألف . لأن الأولى والثانية تقع رجعية فوقعت الثالثة وهي في عصمته فله الألف . أما أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة مجالس . فلا شيء له عند الاماء وعندها ثلث الألف . أما الباء فإنها مصاحبة للعوض ، والعوض ينقسم على المعوض . هذا إذا بدأت الزوجة ، فإذا بدأ الزوج فقال لها : طلقني نفسك ثلاثاً بألف . أو على ألف فطلقت نفسها واحدة ، فإنه لا يقع شيء ، وذلك لأنك قد عرفت أن الخلع يمين معلق على قبول المرأة إذا بدأ به الرجل ، وظاهر أن المعلق على القبول هو طلاقها ثلاثاً ، فإذا طلقت نفسها واحدة ، فإنها لم تقبل اليمين المعلق ، فلا يقع شيء بخلاف ما إذا كانت هي البادئة ، فإنه من جهتها معاوضة ، فإذا عرضت عليه ثلاثاً بألف وطلقها واحدة فإنها تين منه بثلاث الألف .

وإذا قالت له : طلقني واحدة بألف ، فقال لها : أنت طالق واحدة واحدة وطلقت ثلاثاً ، الأولى بألف وثنتان مجاناً .

وإذا خالعهما على أن يكون صداقها لولده ، أو لأجنبي . أو خالعهما على أن يمسك الولد عنده فإن الخلع يصح ، ويبطل الشرط .

المالكية - قالوا : يشترط في الصبغة ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن تكون لفظاً ، بأن ينطق بكلمة دالة على اطلاق ، سواء كان صريحاً أو كناية ، فإذا عمل عملاً يدل على الطلاق بدون نطق ، فإنه لا يقع به الطلاق الا اذا جرى به العرف . أو قامت قرينة . كما تقدم .

الشرط الثاني : أن يكون القبول في المجلس الا اذا علقه الزوج بالأداء أو الابقاض ، فإنه لا يشترط أن يكون القبول في المجلس ، فإذا قال لها : ان أقبضتني عشرين جنياً أو أديت الى كذا فأنت طالق ، فإن لها أن تقبضه بعد المجلس ومنى فعلت بانت منه ، الا اذا طال الزمن =

.....

= بعد الانصراف عن المجلس بحيث تمكث مدة يظهر فيها أن الزوج لا يريد أن يمد لها ، على أنه اذا قامت قرينة على أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس ، فانه يعمل بها بحيث لو قامت من المجلس بطل الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل .

الشرط الثالث : أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال ، فاذا قال لها : طلقتك ثلاثاً بألف فقالت قبلت واحدة بثلاث الألف لم يلزمه طلاق ، فان له أن يقول : انني لم أرض بطلاقها الا بألف ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بألف ، فان الطلاق ينفذ والعوض يلزم ، وذلك لأنها تملك نفسها بهذا وتبين به ، فما زاد عليه لم يتعلق به غرض الشارع ، ولا فائدة لها منه ، وكذا اذا قالت له طلقني واحدة بألف ، فطلقها ثلاثاً ، فانه يصح حصول غرضها وزيادة .

الشافعية - قالوا : صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة وكناية ومن كنياته لفظ بيع وفسخ ، فاذا قال لها : بعثك نفسك بألف نأوياً بذلك الطلاق فقالت : قبلت كان خلعاً صحيحاً تبين به ويلزمها العوض ومثل ذلك ما اذا قال : فسخت نكاحك بألف ، وفي هذه الحالة يكون لفظ الفسخ طلاقاً ينقص عدد الطلقات ، ومثال صريح الطلاق في الخلع أن تقول له : طلقني على عشرين ، فقال : طلقتك على ذلك فانه يكون طلاقاً صريحاً بائناً يقع بدون نية ، فاذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، أما اذا قالت له : أبني على عشرين ، فقال لها : أبنتك فانه لا يقع به الطلاق الا بالنية ، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات التي تقدمت .

وهل ما اشتق من لفظ الخلع أو الافتداء صريح أو كناية؟ خلاف ، والمعتمد أنه اذا ذكر معه العوض صريحاً أو لم يذكر العوض ولكن نواه ، فانه يكون صريحاً والا كان كناية . مثلاً اذا قال لها : خالعتك أو خلعتك أو اختلعتي على عشرين جنبياً فقبلت كان ذلك طلاقاً بائناً صريحاً لا يحتاج الى نية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : افتدى نفسك بعشرين جنبياً فقالت : افتديت ، فانه يقع به البائن بدون نية ، فاذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها مال ، وكذا اذا لم يذكر المال ولكن نواه ، بأن قال لها : خالعتك ، ونوى على عشرين جنبياً مثلاً فقالت : قبلت كان صريحاً لأن نية العشرين تقوم مقام ذكرها ، فاذا لم ينو المال ولم يذكره فان في ذلك صوراً ثلاثاً :

الصورة الأولى : أن ينوى الطلاق وينوى معه قبول التماسها ، أي ينتظر أن تحببه على طلبه فان قبلت وقع الطلاق بائناً بمهر المثل أن كانت رشيدة ، وان لم تكن رشيدة وقع الطلاق رجعيّاً وان لم تقبل لم يقع شيء .

الصورة الثانية : أن ينوي الطلاق ، ولا ينوى التماس قبولها ، وفي هذه الحالة يقع الطلاق رجعيّاً ولو لم تقبل ، لأنه نوى طلاقها ولم يعلقه على قبولها ، واذا لم ينو التماس قبولها ، فان لم ينو الطلاق فلا يقع به شيء ، مثلاً اذا قال لزوجته : خالعتك . ولم يذكر عوضاً . ولم ينو التماس قبولها وقع به شيء ولو قبلت ، فاذا قال لها : خالعتك ، وهو ينوى الطلاق . ولا

= ينوى التماس قبولها وقع رجعيًا ، قبلت . أو لم تقبل ، فاذا نوى التماس قبولها مع نية الطلاق فان قبلت بانت بمهر المثل ان كانت رشيدة ، وان لم تقبل لم يقع به شيء ، فهذا مثال للمصورتين .

الصورة الثالثة : أن لا ينوى الطلاق ، وفي هذه الحالة لا يقع شيء ، سواء نوى التماسها القبول أو لم ينو ، وسواء قبلت أو لم تقبل ، وذلك لأنه كناية لا يلزم به شيء الا بالنية .

هذا واذا بدأ الزوج بالطلاق على مال فذكر العوض كان الخلع عقد معاوضة مشوب بنوع تعليق فلا يقع به طلاق الا اذا قبلت ، فكأنه قال لها ان قبلت دفع العوض فأنت طالق ، وعلى هذا يصح له الرجوع قبل قبولها نظراً لجهة العوض ، فان قلت : ان البيع يتوقف صحته على القبول - كالطلاق - على مال ، وحيث قلتم : انه يصح للمطلق على مال أن يرجع قبل قبول الزوجة لتوقف صحة الطلاق على القبول ، يلزمكم أن تقولوا : أنه يصح للبائع أن يرجع قبل قبول المشتري لتوقف صحة البيع على القبول : والجواب : أن هناك فرقاً بين الحالتين . وهو أن البيع ، وان توقف على القبول ، ولكن ليس للبائع أن يستقل وحده بالبيع في أي حال ، اذ لا يتحقق البيع الا بقبول المشتري ، أما المطلق فانه يصح أن يستقل بطلاق المرأة بدون قبولها اذا جرده عن العوض ، فالذي يتوقف على القبول هو العوض ، فالرجل قد عدل عن استقلاله بالطلاق وعلقه على قبول الغير ، أما البائع فليس له استقلال في ايجاد البيع من الأصل حتى يقال : أنه عدل عن الاستقلال وعلقه بالغير ، وهذا بخلاف ما اذا بدأ بصيغة تعليق في حالة الاثبات ، كما اذا قال متى أعطيتني عشرين جنيهاً فأنت طالق ، فانه ليس له الرجوع قبل اعطائه ، ومتى أعطته طلقت ، ولا يشترط فيه أن تقول : قبلت ، كما لا يشترط أن تعطيه فوراً ، الا اذا قال لها : ان اعطيتني ، أو اذا اعطيتني ، فأنت طالق فانه يشترط أن تعطيه فوراً لأن لفظ - اذا ، وان - يقتضيان الفور في الاثبات ، بخلاف - متى - فانه صريح في جواز التأخير ، فاذا قال : ان . أو اذا ، ومضى زمن يمكنها الاعطاء فيه ولم تعط فلا تطلق .

هذا ، وأما شروط الصيغة فهي الشروط المتقدمة في البيع صحيفة ٢٠٤ ، جزء ثان - طبعة ثالثة - ومنها أن يكون كلام كل واحدة منهما مسموعاً للآخر ولمن يقرب منه من الحاضرين ، ومنها أن يكون القبول من صدر معه الخطاب ، ومنها أن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق به ، فان جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه فانه لا يصح ، فاذا أراد أن يقول لها : أعطيتك ألفاً ، فقال لها : طلقتك على ألف فانه لا يقع به شيء بينه وبين الله ، ومنها أن لا يتخلل بين الأيجاب والقبول كلام ، ولكن في البيع يضر الكلام ولو سيراً ، أما هنا فانه لا يضر الكلام اليسير ، وانما الذي يضر الكلام الذي يشعر بالاعراض عن الموضوع ، ومنها أن يتفق الايجاب مع القبول ، فاذا قال لها : طلقتك بألف ، فقالت قبلت بألفين لا يقع شيء . واذا قال لها : طلقتك ثلاثاً بألف ، فقالت : قبلت واحدة بألف فان الثلاث تقع بالألف ، وذلك لأنه وان لم يوافق القبول الايجاب في الطلاق . ولكن وافقه في المال . والزوجة تملك المال . والزوج يملك الطلاق فقد وافقه فيما تملك فتلزم به ويلزم هو بالثلاث الى غير ذلك =

.....

= من الشروط المقدمة . فارجع إليها ان شئت .

الحنابلة - قالوا : يشترط في صيغة الخلع شروط : أحدها أن تكون لفظاً ، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ، ولو نوى بها الطلاق ، بل لا بد فيه من الإيجاب والقبول . ثانيها : أن يكون الإيجاب والقبول في المجلس ، فإذا قال لها : خلعتك بكذا ، وقام من المجلس قبل أن تقبل ، فإنه لا يصح وكذا إذا قامت هي ولم تقبل . ثالثها : أن لا يضيف الخلع الى جزء منها ، فإذا قال لها : خلعت يدك . أو رجلك بكذا ، وقبلت كان لغواً ، وذلك لأن الخلع فسخ لاطلاق ، وإضافة العبارة الدالة على الفسخ الى جزء المرأة تعتبر ، بخلاف الطلاق ، فإنه اذا أضافه الى جزء متصل بها فإنه يقع كما تقدم ، نعم اذا قال لها : خلعت رجلك بكذا ، ونوى الطلاق فإنه يكون طلاقاً تطلق كما تقدم ايضاحه في التعريف . . رابعها : أن لا يعلقه على شرط ، فإذا قال لها ان بذلت لي كذا فقد خلعتك فان الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه بخلاف الطلاق فإنه يصح تعليقه . فإذا قال لزوجته : ان أعطيتني هذا الجمل فأنت طالق ، فأعطته إياه طلقت ، ولو وجدته معيباً لا يصح له رده أما أن ظهر أنه مغضوب فلا يقع الطلاق ، والمراد باعطائه أن تخلي بينه وبين الجمل ليملكه ، وبعضهم يقول : لا بد من أن تقول له : ملكتك هذا الجمل ، لأن فعلها غير كاف في التملك ، وهل يصح الخلع مع الشرط أولاً؟ والجواب : نعم يصح ويلزم العوض ، فإذا قال لها : خلعتك بكذا على أن يكون لي الحق في الرجعة ، وقبلت فان الخلع يصح ويبطل الشرط . فلا يكون له الحق في الرجعة ، ومثل ذلك ما اذا شرط الخيار ، كما اذا قال لها : خلعتك بكذا على أن يكون لي الخيار . أو لك الخيار ثلاثة أيام أو أقل . أو أكثر ، فان الخلع يصح والخيار يبطل . فيقع الخلع فوراً وله الحق في العوض .

ويصح الخلع مع البيع ، فإذا قالت لزوجها : بعني هذا الجمل ، وطلقتي بمائة ، فإنه يصح اذا قال لها : قبلت في المجلس ، ويكون ذلك بيعاً ، وخلعاً . لأن كلا منهما يصح مفرداً فصحا مجتمعين ، ثم ينظر الى المبلغ بالنسبة لصداقها المسمى في عقد الزواج ، فان كان خمسين جعل عوض الخلع خمسين وثمان الجمل خمسين ، فإذا وجدت بالجمل عيباً وردته به رجعت بالخمسين التي خصته . وان كان مهرها أكثر نقص بقدر ذلك من ثمن الجمل ، وعلى هذا القياس ، ولا بد من مطابقة القبول للإيجاب فيما يوافق غرض الموجب ، فإذا قالت له : اخلعني بألف ، فقال طلقتك لم يستحق الألف لأنه أوقع طلاقاً لم تطلبه ، فلم يتحقق الخلع الذي بذلت فيه العوض ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقتني واحدة بألف أو على ألف ، ونحو ذلك فطلقها ثنتين ، أو ثلاثاً فإنه يستحق الألف ، لأنه أتى بغرضها وزيادة ، وإذا قالت له : طلقتني واحدة بألف أو على ألف ، ونحو ذلك فطلقها ثنتين ، أو ثلاثاً فإنه يستحق الألف ، لأنه أتى بغرضها وزيادة ، وإذا قالت له : طلقتني واحدة بألف ، فقال : أنت طالق وطالق ، فإنها تبين بالأولى ، لأنها في مقابلة عوض فلم يلحقها ما بعدها ، فان قال : أنت طالق . وطالق بألف وقعت الأولى رجعية فتلحقها الثانية ، لأن البائن يلحق الرجعي ولغت الثالثة ، أما ان ذكر - بألف - عقب الثالثة فقط ، فإنها تطلق ثلاثاً .

= وإذا قالت له : طلقني ثلاثاً بألف فقال : قبلت واحدة أو اثنتين ، فإنه لا يستحف شيئاً ووقعت رجعية ، وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً بألف ، فقالت : قبلت واحدة بألف وقع الثلاث أما إذا قالت قبلت واحدة بخمسائة . أو قبلت الثلاث بخمسائة فإنه لم يقع شيء ، لأن الشرط لم يوجد .

أهل البيت (ع) : الظاهر وقوع الخلع بكل من لفظي الخلع والطلاق مجرداً كل منهما عن الآخر أو منضماً فبعدما أنشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها الزوج يجوز أن يقول : « خلعتك على كذا » أو أنت مختلعة على كذا ويكتفي به أو يتبعه بقوله : فأنت طالق على كذا أو يقول أنت طالق على كذا ويكتفي به أو يتبعه بقوله فأنت مختلعة على كذا لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالجمع بينهما بل لا يترك .

الخلع من الأيقاعات لكن يشبه العقود في الاحتياج الى طرفين وإنشاءين : بذل شيء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج وإنشاء الطلاق من طرفه بما بذلت ويقع ذلك على نحوين : الاول - أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها فيطلقها على ما بذلت . الثاني - أن يتبدى الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده ولا ينبغي ترك الاحتياط بإيقاعه على النحو الأول .

مسألة : يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل والطلاق بما يخل بالفورية العرفية فلو أدخل بها بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض لكن إذا أوقعه بلفظ الطلاق أو اتبعه بذلك وقع الطلاق رجعياً مع فرض اجتماع شرائطه وإلا كان بائناً [١٤] .

وذكرنا أنه لا يقع الخلع بلفظ الكناية ولا بشيء من الألفاظ الصريحة فيه الا بلفظين فقط وهما الخلع والطلاق مع الفدية فأيهما حصل كفى فإذا قالت له : بذلت لك كذا لتطلقني فقال هو : خلعتك على ذلك أو قال : أنت طالق على ذلك صح والأفضل أن يجمع بين الصيغتين ويقول : خلعتك على كذا فأنت طالق فإن وقوع الخلع مع الجمع بين لفظي الخلع والطلاق محل وفاق بين الجميع ويدل على الاكتفاء بالخلع من غير لفظ الطلاق قول الامام الصادق (ع) : عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير أن يسمى طلاقاً .

أما الاكتفاء بلفظ الطلاق مع البذل فقال صاحب الحقائق : أن ظاهر الفقهاء على ذلك من غير خلاف يعرف وجاء في كتاب شرائع الإسلام والجواهر : يقع الخلع بالطلاق مع الفدية وإن انفرد عن لفظ الخلع لكون الخلع نوعاً خاصاً من الطلاق .

ونحن وإن كنا نظرياً نكتفي بواحد من لفظ الخلع أو الطلاق مع الفدية ولكننا عملياً نجمع بينهما معاً ونأمر الرجل أو وكيله أن يقول : هكذا خلعتك على ما بذلت فهي طالق لأنه احوط للدين بخاصة بعد أن أوجبه الشيخ وابن زهرة وابن اديرس وجعفر والحسن ابنا سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين وعلي بن الحسن من المتأخرين كما جاء في كتاب الجواهر بل فيه رواية عن الامام الكاظم ابن الامام الصادق (ع) .

مبحث الخلع طلاق بائن لا فسخ والفرق بين الفسخ والطلاق

قد عرفت من تفصيل المذاهب المتقدم أن ألفاظ الخلع تنقسم الى قسمين : منها ما هو صريح ومنها ما هو كناية ، فالصريح يقع به طلاق بائن بدون نية^(١) . والكناية يقع بها طلاق بائن^(٢) بالنية ، على ما هو موضح في كناية الطلاق في المذاهب ثم اذا نوى به الطلاق الثلاث ، فانها تلزمه^(٣) ، وكذا اذا نوى به

= واذا اقتصر على الخلع مجرداً عن لفظ الطلاق فهل يقع طلاقاً يحسب من الثلاث او يكون فسخاً لا يعد من التطليقات الثلاث؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى أنه طلاق لا فسخ لقول الامام الصادق (ع) : خلعها طلاقاً وقوله في رواية ثانية : اذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائن أي يعدّ الخلع تطليقة واحدة .

واتفقوا على أن صيغة الخلع يجب أن تكون مطلقة غير معلقة على شيء فلو قال : خلعتك إن كان كذا لم يصح وأيضاً اتفقوا على أن الخلع يجب أن يعقب البذل فوراً وبلا فاصل فإن تراخ لم يستحق العوض ووقع الطلاق رجعيّاً إن كان قد دخل ولم تكن آيسة وعلل صاحب الجواهر وجوب الفور بأن المعاوضة تقتضيه .

ويلاحظ بأنه لا دليل على الفور من الشرع ولا من العقل فالمعيار اذن أن تبقى ارادة المرأة للبذل قائمة الى حين الخلع فإن رجعت عن البذل قبل الخلع بطل والا صح وسبق الكلام عن الفور في العقود في : فصل شروط العقد^[١٥] .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه يشترط في الزوج المطلق القصد والإختيار بمعنى عدم الإكراه والإجبار فلا يصح طلاق غير القاصد كالنائم والساهي والغالط والهازل الذي لا يريد وقوع الطلاق جداً بل يتكلم بلفظ هزأً وكذا لا يصح طلاق المكره الذي قد الزم على ايقاعه مع التوعيد والتهديد على تركه^[١٦] .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا يقع الطلاق الا بصيغة خاصة وهي قوله انت طالق فلا يقع بمثل انت مطلقة او طلقت فلانة من دون تعيينها بل ولا أنت طالق فضلاً عن الكناية كأنت خلية او برية او حبلك على غاربك او إلحقي بأهلك ونحو ذلك فلا يقع بها وإن نواه حتى قوله اعتدّى النوى به الطلاق على الأقوى^[١٧] .

(٣) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا يقع الطلاق الثلاث الا اذا تخلله رجعتين ولا يتحقق بتكرار اللفظ ثلاثاً او بلفظ الثلاث فضلاً عن الكناية .

(١٥) فقه الامام جعفر الصادق (ع) ج ٦ ص ٢١ - ٢٢

(١٦) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٥

(١٧) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٩٨

طلقتين^(١) فانهما يلزمانه ، وعلى كل حال فالخلع يترتب عليه طلاق يحسب من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها ، فليس هو مجرد فسخ^(٢) ، وذلك لأن الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقاً . وتارة تكون فسخاً ، فالفرقة بالطلاق هي حل عصمة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح . أو الكناية^(٣) ، ومنها الخلع^(٤) ، وهو أن كان بلفظ الخلع كان طلاقاً صريحاً . وكذا إذا كان بلفظ الطلاق على مال ، والا كان كناية ، كما تقدم ايضاحه ، ومنها فرقة الايلاء^(٥) ، فإذا حلف الرجل أن لا يقرب زوجته ينتظر لها أربعة أشهر ، فإذا لم يحث ويقربها يؤمر بقربانها من القاضي ، فإن لم يفعل طلقت منه على التفصيل الآتي في بابه ، ومنها غير ذلك مما هو مفصل في المذاهب^(٦) .

= (١) الحنفية - قالوا : إذا نوى بالخلع ثلاثاً فإنه يلزم به ، أما إذا نوى به ثنتين فلا يلزمه الا واحدة ، وقد تقدم تعليل ذلك في مبحث الكناية فارجع اليه .

أهل البيت (ع) : بينا ما فيه قبل قليل .

(٢) الحنابلة - قالوا : ان الخلع فسخ لا طلاق ، فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق . أرينوي به الطلاق ، كما تقدم ايضاحه في مذهبه ، وقالوا أيضاً : ان الايلاء منوط بالحاكم فان شاء طلق وان شاء فسخ .

(٣) أهل البيت (ع) : لا عبرة بالكناية كل ما بينا من الشروط .

(٤) أهل البيت (ع) : الخلع قسم من الطلاق ويعتبر فيه كل ما بينا من الشروط في الطلاق .

(٥) أهل البيت (ع) : يأتي ما فيه من التفصيل .

(٦) الحنفية - قالوا : بين الزوجين تارة تكون فسخاً . وتارة تكون طلاقاً ، فتكون فسخاً في مواضع : منها تباين الدار حقيقة وحكماً ، ومعنى ذلك أن يترك أحد الزوجين الحربيين دار الحرب الى دار الاسلام مسلماً أو ذمياً ، فإذا فعل ذلك بانت منه امرأته أما المستأمن ، وهو الذي يدخل دار الاسلام بأمان لتجارة ونحوها بنية العودة الى بلاده فان امرأته لا تبين منه ، وقد تقدم بيان ذلك في صحيفة ٢٧٧ ، ومنها فساد العقد بسبب من الأسباب كما اذا تزوجها بغير شهود . أو الى مدة معينة . أو نحو ذلك ، مما تقدم تفصيله في النكاح الفاسد ففي هذه الحالة تحب الفرقة بينهما وتكون فسخاً لا طلاقاً ، ومنها أن يفعل ما يوجب حرمة المصاهرة بأصول المرأة الأثاث وفروعها ، كأن يقبل بنت زوجته بشهوة . أو أمها . أو نحو ذلك ، مما هو مفصل في مبحث ما يوجب حرمة المصاهرة ، صحيفة ٨٨ وما بعدها ، وكذا اذا فعلت الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة مع أصوله ، أو فروعه الذكور ، كتقبيل ابن زوجها البالغ بشهوة . ونحوه ، ومنها اسلام أحد الزوجين الكافرين في دار الحرب ، فإذا أسلمت الزوجة وهي في دار الحرب تبين من زوجها الكافر بعد ثلاث حيض كما تقدم في صحيفة ٢٧٥ وما بعدها ، ومنها أن ترضع الزوجة ضرثها الصغيرة ، فإنها تصبح أمها في الرضاع ، فتبين منه =

.....

= هي ومن أرضعتها وهذه البيونة فسخ لاطلاق لأتهما يحرمان عليه مؤبداً .

ومنها أن يترد أحد الزوجين ، فانه اذا وقع ذلك بانت منه امرأته فسخاً لا طلاقاً كما تقدم بيانه في صحيفة ٢٨٥ ، أما الفرقة بالطلاق فهي في مواضع الطلاق بالجب ، والعنة ، وقد تقدم بيانه في مبحث العيوب . ثانيها : الفرقة بالايلاء . ثالثها : الفرقة باللعان . رابعها : بصريح الطلاق وكنايته على ما تقدم ايضاحه .

الشافعية - قالوا : تنقسم فرقة النكاح في الحياة الى قسمين طلاق . وفسخ ، فالطلاق أربعة أنواع :

الأول : الفاظ الطلاق صريحة . وكناية . الثاني . الخلع . الثالث : فرقة الايلاء . الرابع : فرقة الحكمين ، فاذا وكل الزوج حكمين في تطليق امرأته أو وكلتهما الزوجة في طلاقها بعوض مالي فعلا ، فانه يكون طلاقاً لا فسخاً .

أما الفرقة بالفسخ فهي أمور : منها الفرقة بسبب اعسار الزوج عن دفع الصداق أو النفقة والكسوة والسكن بعد امهاله ثلاثة أيام وقد عرفت أن الفسخ بسبب الاعسار من المهر انما يكون قبل الوطء ، كما تقدم بيانه في صحيفة ٢١٩ ، ومنها فرقة اللعان الآتي بيانه ، ومنها فرقة العيب المتقدم تفصيله في بابه ، ومنها فرقة الوطء بشبهة ، وقد تقدم بيانه في صحيفة ١٨٠ مبحث الوطء بشبهة ، ومنها الفرقة بسبب أحد الزوجين ، وقد تقدم بيانه في صحيفة ٢٢٢ ومنها فرقة إسلام أحد الزوجين الكافرين وتقدم ايضاحها في ٢٧٣ ومنها ردة منه أو منها وتقدم في صحيفة ٢٩٢ ، ومنها اذا أسلم الكافر وتحت أختان ، وتقدم في صفحة ٢٧١ ، ومنها فرقة عدم الكفاءة وتقدمت في مبحث الكفاءة ، ومنها فرقة الانتقال من دين لآخر ، كالانتقال من اليهودية للنصرانية وبالعكس ومنها فرقة الرضاع بشروطه المتقدمة .

المالكية - قالوا : الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقاً ، وتارة تكون فسخاً ، فتكون طلاقاً فيما يلي :

(١) في كل عقد فاسد مختلف فساد ككنكاح الشغار ، ونكاح السر . والنكاح بدون ولي ونحو ذلك مما تقدم ، فكل عقد فاسد عند المالكية صحيح عند غيرهم فانه يفسخ بطلاق يحسب من عدد الطلاقات ، أما اذا كان مجمعاً على فساد فانه يفسخ بغير طلاق ، ومن ذلك العقد على امرأة في عدة الغير ، أو العقد على محرمة من المحارم ، أو العقد على خامسة وتحت أربعة ، أو نحو ذلك من العقود المجمع على فسادها فانها تفسخ بغير طلاق ، وقد تقدم بيان ذلك في ص ٩١ وما بعدها .

(٢) فسخ الحاكم بالغيب طلاق بائن ، سواء طلق هو أو أمرها بأن تطلق نفسها الا اذا كان مولياً وطلق عليه ، فان طلاق الحاكم في هذه الحالة يكون رجعيّاً ، ومثله ما اذا طلق عليه الحاكم بسبب الاعسار عن دفع النفقة فان طلاقه يكون رجعيّاً ، وقد تقدم في صحيفة ٢٤٠ ، وما بعدها .

.....

= (٣) الردة طلاق بائن على المشهور ، وقد تقدمت في مباحث الردة .

(٤) الخلع ، وهو طلاق صريح ، كما تقدم في بابه .

(٥) الطلاق الصريح والكناية .

(٦) الفرقة بسبب الإيلاء طلاق كالفرقة بسبب العيب ، فيأمره القاضي بالطلاق أو يطلق عليه القاضي أو جماعة المسلمين . أو يأمرها به فتطلق نفسها ، ويحكم القاضي به أو يشته طلاقاً على الخلاف المتقدم في الطلاق بالعيب . الا أنه بائن في العيب ورجعي في الإيلاء الا اذا طلق هو رجعياً .

(٧) للفرقة بسبب الاعسار عن دفع الصداق أو دفع النفقة ، فان الحاكم يطلق عليه طلقة واحدة رجعية أن أبى عن تطليقها ، أو يأمرها بأن تطلق نفسها ثم يحكم به كما تقدم ، وتكون الفرقة فسخاً فيما يلي : أولاً في العقد الفاسد المجمع على فساد ، ومنه نكاح المتعة على المعتمد ، لأنه مجمع على فساد بين الأثمة ومن قال بجواز فقله شاذ لا يعول عليه . ومن نظر الى هذا القول قال انه مختلف فيه . فالفرقة بسببه طلاق لا فسخ . ثانياً : الفرقة بالرضاع . فانها فسخ بلا طلاق . ثالثاً : الفرقة باللعان ، فانها توجب تأييد التحريم ، فلا يحل له أن يتزوجها بحال ، فلا يعتبر ذلك طلاقاً . رابعاً : الفرقة بسبب السبي ، فانها تقطع علاقة الزوجية بين الزوجين ، فاذا سيئت المرأة الحرة وهي كافرة وزوجها كافر فانها تصير غير زوجة فتحل لغيره بمجرد أن تحيض مرة ، وقد تقدم توضيحه في صحيفة ٢٧٧ ، وكذا اذا اسلم أحد الزوجين الكافرين ، فان الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق ، وقد تقدم توضيحه في صحيفة ٢٧٠ .

الحنبلة - قالوا : الفرقة تارة تكون فسخاً . وتارة تكون طلاقاً ، فتكون فسخاً في أمور : منها الخلع اذا كان بغير لفظ الطلاق أو نيته ، ومنها ردة أحد الزوجين . ومنها الفرقة لعيب من العيوب المتقدمة في هذا الباب ، ولا يفسخ الا حاكم .

ومنها الفرقة بسبب اعساره عن دفع الصداق ، والنفقة ونحوها ، ولا يفسخه الا حاكم أيضاً ، ومنها اسلام أحد الزوجين ، وينفسخ نكاحهما اذا انقضت عدتها . أما اذا أسلمت المرأة ثم أسلم زوجها وهي في العدة فان نكاحهما يبقى ، كما هو موضح في صحيفة ٢٧٣ ، وما بعدها ، أما فرقة الإيلاء فهي منوطة بالحاكم ، فاذا انقضت المدة ، وهي أربعة أشهر ولم يطق زوجها ولم تعطف عليه وطلب من الحاكم طلاقها ، فانه يأمره بالطلاق ، فان أبى طلق عليه الحاكم واحدة أو ثلاثاً ، أو فسخ العقد بدون طلاق ، كما سيأتي ايضاحه في بابه ، ومنها الفرقة بسبب اللعان ، فان اللعان يوجب التحريم بينهما على التأييد ، ولو لم يحكم به القاضي بحيث لا تحل له بعد ذلك ، وأما الفرقة بسبب الطلاق فهي ما كانت بالفاظ الطلاق صريحاً أو كناية ، على الوجه المتقدم في مباحث الطلاق .

أهل البيت (ع) : تقدم بيان مواطن الفسخ التي يحق للزوجة فسخ العقد من جهتها وكذلك بالنسبة الى الزوج .

.....

= تمة : المختلعة اذا لم يكن لها عدة كغير المدخول بها او كان لها عدة ولكن كان طلاقها مكملًا للثلاث لا يجوز لها أن ترجع عمّا بذلته .

واذا كانت في العدة من غير الطلاق الثالث فلا يحق له الرجوع اليها ولها هي أن ترجع اثناء العدة عن الشيء الذي بذلته على شريطة أن يعلم هو برجوعها قبل انقضاء العدة فإن علم به كان له أن يرجع بالطلاق فإن رجع تصبح زوجة شرعية له من غير حاجة الى عقد جديد وإن علم ولم يرجع تكون مطلقة رجعية يثبت لها جميع ما للرجعية من وجوب النفقة والتوارث لقول الامام (ع) : « تبين منه وإن شاءت أن يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته ، فعلت » . . قال صاحب المسالك : « المراد بقول الامام (ع) : « وتكون امرأته » إن طلاقها حينئذ يكون رجعيًا والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على أنها تصير امرأته بمجرد رجوعها » .

اذا لم ترجع بالبدل يجوز أن يعقد عليها اثناء العدة بعقد جديد ومهر جديد لأنها اجنبية ولا يجوز ذلك في المعتدة الرجعية لأنها زوجة .

لا توارث بين المختلعة والمطلق اذا مات احدهما قبل انقضاء العدة ويثبت التوارث في المعتدة الرجعية .

المختلعة تعدد أينما شاءت ولا نفقة لها الا اذا كانت حاملاً كما تقدم في باب الزواج .

خاتمة : المبارأة بالهمزة ومعناها المفارقة تقول : بارأت شريكي أي فارقته وهي تمامًا كالخلع في الشروط والاحكام قال الامام الصادق (ع) : المبارأة تطليقة بانن وليس فيها رجعة . . وقال : لا مبارأة الا على طهر من غير جماع بشهود . .

وقال : لا ميراث بينهما لأن العصمة قد بانت .

وتفترق عن الخلع من وجوه :

١- أن تكون الكراهية من الزوجين فإن لم تكن كراهية او كانت من أحدهما فقط لم تصح بلفظ المبارأة قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك مضافاً الى موثق سماعة عن الامام الصادق (ع) : سألت عن المبارأة كيف هي؟ فقال : يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق او من غيره ويكون قد أعطاها بعضه فيكره كل منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها : ما اخذته منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وأبارئك فيقول لها : فإن أنت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق بوضعك » .

٢- يجب أن تكون الفدية بمقدار المهر فما دون ولا تجوز الزيادة عنه لقول الامام الصادق (ع) : لا يحل لزوجها أن يأخذ منها المهر فما دونه .

٣- إن الخلع يصح بلفظ خلعتك وإن لم يتبعه بالطلاق كما تقدم أما المبارأة فتصح بلفظ بارأئك وفاسختك وابتكت على شريطة أن يتبعه بالطلاق كما يصح الاختصار على الطلاق فيقول لها : أنت طالق بكذا أو على كذا فلفظ الطلاق لا بد منه على كل حال قال صاحب =

مباحث الرجعة تعريفها

الرجعة - بفتح الراء - وروي كسرهما أيضاً، ولكن بعض اللغويين أنكر الكسر، وهي اسم للمرة من الرجوع، ولعل هذا هو السبب في انكار ورودها بالكسر، لأنها بالكسر اسم للهيئة، كما قال ابن مالك، وفعله مرة - كجلسة - وفعله لهيئة كجلسة - ولا يعقل أن تكون هنا اسم لهيئة الرجوع، ولكن المدار في هذا على السماع، فإذا سمع استعمالهما بالكسر في المرة فإنه يكون صحيحاً لغة، وإن خالف القاعدة المذكورة، وقد نقل بعض أئمة اللغة أن استعمالها بالكسر في المرة أكثر من الفتح، أما فعلها، وهو - رجع - فيأتي لازماً ومتعدياً، فيقال: رجع الشيء إلى أهله ورجعته اليهم، وعلى الأول يكون على وزن جلس، فيقال: رجع زيد إلى أهله يرجع رجوعاً، والرجعى بمعنى الرجوع بالضم، ويقال: رجعي - بالكسر - لرجعه امرأته، والمرجع مصدر ميمي، بمعنى الرجوع أيضاً، وهو شاذ، لأنه مصدر فعل يفعل، كقطع يقطع، والمصدر الميمي من فعل يفعل - بالفتح - يكون مفتوح العين، وعلى الثاني يكون على وزن قطع، فيقال: رجع زيد الشيء إلى أهله يرجعه رجعاً، كقطع الشيء يقطعه قطعاً، فتحصل أن رجع اللازم الرجوع، والرجعى - بالضم والكسر - والمصدر الميمي المرجع ومصدر رجع المتعدي الرجع - بالفتح - كالقطع، وأن الرجعة - بفتح الراء، وكسرهما - في اللغة اسم للمرة من الرجوع، سواء رجع من طلاق أو من طريق أو غيرهما، وأما معناها في اصطلاح الفقهاء، ففيه تفصيل المذاهب^(١).

= الجواهر: «الاجماع على ذلك وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة: لا بد فيها من الإنباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفاً وادعى جماعة أنه إجماع وإذا كان لا بد من لفظ الطلاق فأى لفظ اقترن بالطلاق جاز سواء أكان صريحاً أو كناية إذ المعول على الطلاق ولذا لو اقتصر عليه وحده جاز»^[١٨].

(١) الحنفية - قالوا: الرجعة هي إبقاء الملك القائم بلا عوض في العدة، فقوله: إبقاء الملك معناه أن ملك عصمة الزوجة يحتمل الزوال بالطلاق الرجعي إذا انقضت العدة، فالرجعة من الطلاق رفع لذلك الاحتمال، وإبقاء لذلك الملك واستدامة له، ولذا قال: الملك القائم، لأن ملك العصمة قائم بالطلاق الرجعي لم يقطع، وقوله تعالى: «وَيَعُولُوهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» معناه وأزواجهن أحق برجعتهن، فالرد معناه الرجعة، وهي إبقاء الملك القائم، وليس معناه رد الملك الزائل، كما قد يتبادر من الرد يقال على الشيء الذي انعقد زوال =

.....

= ملكه ، وإن لم يزل بالفعل فالطلاق الرجعي سبب في زوال الملك لا حالاً بل يعد إنقضاء العدة فالرد إبقاء للملك الذي لم يزل بعد ، فلا فرق بين قوله : رد الملك القائم ، وقوله : إبقاء الملك القائم ، وقوله : في العدة معناه أن الرجعة لا تتحقق إلا إذا كانت العدة باقية لم تنقض ، والمراد عدة المدخول بها حقيقة ، فإذا طلق امرأته التي وطئها طلاقاً رجعياً ، فإن له حق الرجعة ما دامت في العدة ، أما إذا طلقها بعد الخلوة بدون وطء فإنها تعتد ، ولكن لا يكون له عليها حق الرجعة بل تبين منه كما لو كانت غير مدخول بها بالمرة ، ولو لمسها ، أو قبلها أو نظر إلى فرجها الداخل بشهوة ، وذلك لأن عدة الخلوة شرعت للاحتياط ، فليس من الاحتياط أن نعتبر المرأة غير المدخول بها حقيقية كالمدخول بها في الطلاق الرجعي ، بل الاحتياط أن نعتبر غير مدخول بها فيكون طلاقها بائناً .

وبهذا تعلم أن الطلاق الرجعي سبب في زوال الملك بعد العدة ، فالرجل يملك الزوجة ما دامت في العدة ملكاً تاماً ، فيحل له أن يستمتع بها بدون نية رجعة : مع الكراهة التنزيهية ، فإذا فعل معها فعلاً يوجب حرمة المصاهرة من لمس بشهوة أو تقبيل ، أو نظر إلى داخل فرجها بشهوة ، أو نحو ذلك مما تقدم ، فإن ذلك يكون رجعة ولو لم يقصد به الرجعة ، وكذا إذا فعلت معه ذلك ، كأن قبلته بشهوة ، أو نظرت إليه ، أو نحو ذلك مما يأتي .

المالكية - قالوا : الرجعة عودة الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد فقوله : من غير تجديد عقد خرج به عود الزوجة إلى العصمة في الطلاق البائن بعقد ، فإنه لا يسمى رجعة ، وإنما يسمى مراجعة ، لأنه متوقف على رضا الزوجين ، وعرفها بعضهم بأنها رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزواجه بطلاقها ، ومعناه أنه إذا طلقها طلاقاً رجعياً حرم عليه الاستمتاع بها بدون نية الرجعة ، فإذا نوى الرجعة فقد راجعها ورفع هذه الحرمة ، وكذا إذا طلقها طلاقاً بدعياً ولم يرض بردها ، فإن الحاكم يردها له قهراً عنه ، وبذلك يرفع حرمة استمتاعه بها ، وعرفها بعضهم بأنها رفع إيجاب الطلاق حرمة متعة الزوج بزواجه بانقضاء عدتها ومعناه أن الطلاق الرجعي يوجب حرمة استمتاع الزوج بزواجه بعد انقضاء عدتها ، فالرجعة ترفع هذا التحريم الذي يحصل بعد انقضاء العدة لا قبله ، وعلى هذا التعريف يحل للرجل أن يستمتع بامرأته قبل انقضاء العدة بدون نية الرجعة وهو قول شاذ ، والمشهور الأول ، وهو أنه لا يحل له الاستمتاع بدون نية الرجعة .

الشافعية - قالوا : الرجعة رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة ، ومعناه أن الطلاق الرجعي يحرم الزوجة على زوجها بحيث تكون كالأجنبية ، فلا يحل له أن يستمتع بها ، وإن كان له عليها حق الرجعة بدون رضاها وعلى هذا فيكون ملكه ناقصاً . فالرجعة تردده إلى النكاح الكامل المبيح للاستمتاع بها ، فلا يرد أن المطلقة رجعياً لا تزال في النكاح ، فما معنى ردها إلى النكاح؟ ويقال في الجواب ما ذكرنا ، وهو أن الطلاق جعل نكاحها ناقصاً ، فالرجعة ترددها إلى النكاح الكامل ، وبعضهم يقول : إن معنى ردها إلى النكاح ردها إلى ما يوجب النكاح ، وهو حل الاستمتاع ، فكأنه قال : رد المرأة إلى حل الاستمتاع بها ، وهو حسن .

دليل الرجعة

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً، فإن كان لحاجة شرعية فإنه لا ينبغي له أن يراجعها خصوصاً إذا كان طلاقها واجباً وامساکها محرماً^(١)، فإنه يحرم عليه أن يرجع إليها ثانياً، أما إذا كان طلاقها محرماً، كما إذا طلقها طلاقاً بدعياً^(٢)، فقد عرفت اختلاف الأئمة في الرجعة، وعرفت أن بعضهم يرى وجوبها عليه، فإن لم يفعل أرغمه الحاكم. أو راجع عنه أن أبى، أما أن يطلقها طلاقاً مباحاً، كأن ساءت المعاشرة بينهما مؤقتاً، ولم يستطع أحد أن يصلح بينهما، ثم زالت هذه الشدة بعد الطلاق وصفت القلوب، فإن الرجعة في هذه الحالة تكون مندوبة، إلى غير ذلك من الأحكام المتقدم بيانها في مبحث الطلاق السني.

ثم إن الرجعة ثابتة بالكتاب، والسنة والاجماع، فأما الكتاب فمنه قوله تعالى: ﴿وَبِعُقُولُنَّهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾، وأما السنة فمنها^(٣) حديث ابن عمر المتقدم حين طلق امرأته، فإن النبي صلى الله عليه

= والشافعية يقولون: يحرم على المطلق رجعيّاً أن يطأ المطلقة. أو يستمتع بها قبل رجعتها بالقول ولو بنية الرجعة، خلافاً للحنفية الذي يقولون بحل الاستمتاع بالزوجة بالوطء وغيره، ويقولون: إن التلذذ بها بشهوة رجعة ولو لم ينو الرجعة، مع كراهة التنزيه، وخلافاً للمالكية الذين يقولون بجواز الاستمتاع بها بنية الرجعة، والا حرم، وخلافاً للحنابلة الذين يقولون إن الرجعة تحصل بالوطء ولو لم ينو به الرجعة بدون كراهة.

الحنابلة - قالوا: الرجعة إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بنفي عقد، وهو تعريف شامل لا يرد عليه شيء، ثم إن الحنابلة يقولون: إن إعادة المطلقة طلاقاً رجعياً تارة تكون بألفاظ مخصوصة وتارة تكون بالوطء، سواء نوى به الرجعة أو لا، وسيأتي توضيحه.

أهل البيت (ع): معنى الرجعة شرعاً أن يرد المطلق المرأة إليه ويستبقها في عصمته^[١٩].

(١) أهل البيت (ع): إنما يكون ذلك بالعنوان الثانوي دون الأولي كما إذا تزوج المؤمن المعروف من امرأة تبين أنها فاسدة والبقاء معها يوجب هتك حرمة المؤمنين.

(٢) أهل البيت (ع): الطلاق البدعي فاسد وليس بمحرم إلا إذا قصد به التشريع والنسبة إلى المولى فيقع حراماً وفاسداً.

(٣) أهل البيت (ع): قال الإمام الصادق (ع) المطلقة تكتمل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً لعلها تقع في نفسه فيراجعها^[٢٠]. ثم أن ثبوت الرجعة وجوازها من ضرورات دين الإسلام.

(١٩) فقه الإمام جعفر الصادق (ع) ٤٨/٦

(٢٠) فقه الإمام جعفر الصادق (ع) ٤٨/٦

وسلم قال لعمر: «مر ابنك فليراجعها»، فذل ذلك على ثبوت الرجعة، على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد طلق حفصة، ثم راجعها، وأما الاجماع، فقد أجمع أئمة الدين على أن الحر اذا طلق دون الثلاث. والعبد اذا طلق دون اثنتين لهما حق الرجعة في العدة ولم يخالف في ذلك أحد.

أركان الرجعة وشروطها

للرجعة أركان ثلاثة: صيغة، ومحل، ومرجع، ولكل واحد من هذه الثلاثة شروط مفصلة في المذاهب^(١).

(١) الحنفية - قالوا: ان ركن الرجعة هو الصيغة وحدها، وأما المحل، والمرجع فهما خارجان عن الماهية، ثم الصيغة عندهم قسمان: قول، وفعل، والقول أما صريح، أو كناية، فالصريح هو كل ما يدل على الرجعة وإبقاء الزوجية، نحو راجعتك، وارتجعتك، ورجعتك، اذا كان مخاطباً لها، فان لم يكن مخاطباً لها، سواء كانت حاضرة أو غائبة، قال: رجعت زوجتي، أو امرأتي الخ، ومن الصريح رددتك، ومسكتك، وأمستك. وهذه الألفاظ تحصل بها الرجعة وان لم ينو، الا أنه يشترط في الرجعة بقوله: رددتك، أن يقول: الي أو الى نكاحي أو الى عصمتي فان لم يقل ذلك لا يكون صريحاً في الرجعة، بل يكون كناية يتوقف على النية، وذلك لأن رددت يحمل رد زواجها. فلم يقبلها، ويحتمل رجعتها اليه، فاذا صرح بكلمة اليه، أو الى عصمته، فقد رفع الاحتمال، ومن الصريح أن يقول لها: نكحتك، أو تزوجتك، وأما الكناية فهي مثل أن يقول لها: أنت عندي كما كنت، أو أنت امرأتي. أو أصبحنا من الآن كما كنا، أو نحو هذا، فان نوى بهذه الألفاظ الرجعة فانه يصح والا فلا، أما الفعل فقد تقدم أنه كل فعل من الزوج أو الزوجة يوجب حرمة المصاهرة من لمس، أو تقبيل، أو نظر الى داخل الفرج، ويشترط في ذلك الشهوة، فان فعل أحد الزوجين مع الآخر شيئاً من هذا بدون شهوة فانه لا تتحقق به الرجعة، وعلى أن المرأة اذا قبلته، أو نظرت الى فرجه، أو نحو ذلك بدون أن يشتهي هو فلا بد أن تقول: أنها هي فعلت بشهوة، ولا بد أن يصدقها، أما اذا قال: أنها لم تفعل بشهوة فلا تصح الرجعة الا اذا قامت قرينة على كذبه وصدقها، أما اذا قبلته فانتشر، أو عانقها وقبل فاهها، أو أمسك ثديها. أو نحو ذلك من الامارات التي تدل على أنه التذ، فان حصل شيء من ذلك ومات الزوج وادعى الورثة انها فعلت معه بدون شهوة، فلم ترجع زوجة له وادعت هي أنها فعلت بشهوة، فان ادعت أنه قد اشتهى هو فان بينتها على ذلك تسمع، ولا تثبت الرجعة بالنظر إلى الدبر بشهوة إجماعاً لأنه لا تثبت بذاك حرمة المصاهرة وهل الوطء بالدبر رجعة أو لا؟ فبعضهم يقول: أنه ليس برجعة، ولكن الصحيح أنه رجعة، لأن فيه المس بشهوة، كما لا يخفى. وانما لم تثبت به حرمة المصاهرة مع كونه فيه مسا لأنك قد عرفت في مبحثه أن حرمة المصاهرة تثبت بالوطء في الفرج والمقدمات المفضية إلى الوطء في الفرج فإذا وطئها في الدبر ظهر أنه لا يقصد وطئها في الفرج فمقدمات الوطء في الدبر لا قيمة لها بخلافه هنا. فان الغرض المس بشهوة مطلقاً، قد تحققت، ولا تصح الرجعة بالخلوة بدون تلذذ، وكما تحصل الرجعة بمقدمات الوطء المذكورة تحصل بالوطء من باب أولي، والوطء كمقدماته =

= جائز أن للزوج المطلق طلاقاً رجعياً سواء نوى بهما الرجعة أو لا ولكن الأولى أن يراجعها بالقول وأن يشهد على ذلك عدلين ولو بعد الرجعة بالفعل ، وإذا راجعها وهي غائبة يندب له اعلامها ، وهذه هي الرجعة السنية وأما الرجعة بالوطء ومقدماته فإنها بدعية فإن راجع بها ندب له أن يرجع بالقول ويشهد على قوله والا كان مكروهاً تنزيهاً . كما عرفت . وإنما حل وطء المطلقة رجعياً والتلذذ بها ، لأن ملك العصمة باق من كل وجه ولا يزول الا عند انقضاء العدة ، كما بيناه . فان قلت : اذا كانت الزوجة قائمة من كل وجه ، فما بالكم قلتم : انه لا يصح للزوج أن يسافر بزوجه المطلقة طلاقاً رجعياً قبل مراجعتها؟ قلت : ان ذلك ثبت بالنص ، وهو النهي عن خروج المطلقة مطلقاً من منزلها ، قال تعالى : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ ، والنهي عن الاخراج مطلقاً شمل الاخراج من أجل السفر .

ويشترط للرجعة شرط واحد ، وهو أن تكون الزوجة مطلقة طلاقاً رجعياً ، بحيث لا يكون ثلاثاً في الحرة ولاتنتين في الأمة . أو واحدة مقترنة بعوض مالي في الخلع ، أو موصوفة بصفة تنبئ عن الابانة ، كطلقة شديدة أو مشبهة بما يفيد الابانة كطلقة مثل الجبل ، أو تكون كناية من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن ، أو واحدة قبل الدخول .

والحاصل أن الطلاق البائن ، هو الطلاق الثلاث ، والطلاق الواحد بعوض مالي ، والطلاق الواحد الموصوف أو المشبه بما يشعر بالابانة على الوجه المتقدم في وصف الطلاق ، والكنايات التي يقع بها الطلاق البائن ، بخلاف الكنايات التي يقع بها الرجعي ، وقد تقدم بيانها في مبحث الكنايات بالايضاح التام ، والطلاق قبل الدخول ، أما الطلاق الرجعي فهو ما ليس كذلك وهو الذي تصح فيه الرجعة ، ثم أن الرجعة تصح من المجنون بالفعل ، مثلاً اذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً ، وهو سليم ، ثم جن فله مراجعتها بالوطء أو بالتقبيل ، أو نحو ذلك ، وكذلك تصح رجعة النائم والساهي والمكره ، فاذا قبلها بشهوة وهي مكروهة فقد راجعها بذلك ، وكذا اذا كانت جالسة متكئة وأمكنه أن ينظر الى داخل فرجها بشهوة ، فان ذلك يكون رجعة ولو لم تعلم ، وكذا اذا نظرت الى ذكره بشهوة بدون علمه فانه يكون رجعة ، وتصح أيضاً مع الهزل ، واللعب ، والخطأ ، بأن أراد أن يقول لأخته : اسقني الماء فجرى لسانه يقول : راجعت زوجتي ، نعم يشترط في صحة الرجعة أن لا يعلقها على شرط ، كأن يقول : ان دخلت الدار فقد راجعتك وكذا يشترط أن لا يضيفها الى وقت في المستقبل كأن يقول : اذا جاء الغد فقد راجعتك ، فاذا قال ذلك فانه لا يكون رجعة باتفاق ، على أنهم يعدون ذلك من أحكام الرجعة ويمكن عده في الشروط وكذا لا يصح شرط الخيار في الرجعة ، فاذا قال لها : راجعتك على أي بالخيار ، فان الرجعة لا تصح ، وعلى هذا يمكن أن يقال : إن شروط الرجعة أربعة : أحدها أن يكون الطلاق رجعياً فلا رجعة من الطلاق البائن . ثانيها : أن لا يشترط فيها الخيار . ثالثها : أن لا يضيفها الى زمان . رابعها : أن لا يعلقها على شرط ثم إنه يشترط في الرجعي خمسة شروط ، وهي :

(١) وأن لا يكون ثلاثاً .

(٢) وأن لا يكون واحدة بعوض ، سواء كان بلفظ الخلع ونحوه ، أو بلفظ الطلاق

= (٣) وأن لا يكون واحدة قبل الدخول

(٤) وأن لا يكون واحدة موصوفة أو مشبهة بما يفيد البينونة

(٥) وأن لا يكون كناية من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن بالنية أو بقرينة الحال .

فالطلاق الرجعي هو ما توفرت فيه الشروط فإذا ضمت الشروط للشروط المتقدمة كانت شروط الرجعة تسعة ، ولا حاجة الى عد شروط المرتجع من كونه عاقلاً بالغاً الخ ، لأن الرجعة لا تتحقق الا بعد تحقق الطلاق من نكاح صحيح ، فالصبي والمجنون لا يتحقق منهما طلاق فلا رجعة ، والنكاح الفاسد لا طلاق منه فلا رجعة ، فتحصل أن ركن الرجعة شيء واحد ، وهو قول مخصص ، أو فعل مخصص ، والأول ينقسم الى قسمين : صريح ، وكناية ، والثاني ينقسم الى قسمين : وطء ، وعمل يوجب حرمة المصاهرة ، ويصح التعبير عنه بمقدمات الوطء وكلاهما يحل للزوج فعله مع مطلقة الرجعية كما يحل لها مع كراهة التنزيه ، فالرجعة السنية التي لا كراهة فيها هي أن يراجعها بالقول ، ويشهد على قوله عدلين ، ثم ان راجعها في غيبتها يعلمها ولا يدخل عليها الا باذنها كي تستعد للقائه ، ولهذا قسموا الرجعة الى قسمين : سنية ، وبدعية ، أما شروطها فقد عرفت ما فيها .

المالكية - قالوا : يشترط في المرتجع شرطان : أحدهما : أن يكون بالغاً ، فلا تصح الرجعة من الصبي ولا من وليه ، وذلك لأن طلاق الصبي غير لازم ، وطلاق وليه عنه اما أن يكون بعوض ، وهو بائن لا رجعة فيه حتماً ، وأما أن يكون بغير عوض ، وهو بائن أيضاً ، لأنه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ، لأن وطء الصبي لا يعتبر ، فكأنه عدم محض ، وهذا بخلاف نكاح الصبي فانه صحيح ، ولكنه يتوقف على اجازة الولي . ثانيهما : أن يكون عاقلاً ، فلا تصح الرجعة من المجنون ، ومثله السكران ، فان رجعته لا تصح ولو كان سكره بحلال .

ولا يشترط أن يكون حراً ، فان العبد يصح نكاحه باذن سيده واذن السيد بالنكاح اذن بتواضع النكاح ، فلا تتوقف رجعته على اذن سيده ، ومثل العبد المحجور عليه لفسه او لفلس ، فان لهما الحق في الرجعة بدون اذن الولي في المحجور عليه لفسه ، أو اذن الغريم اذا كان محجوراً عليه لفلس ، وكذا لا يشترط أن يكون المرتجع سليماً من المرض ، فيصح للمريض أن يراجع زوجته ، وليس في رجعته ادخال وارث جديد ، وهو لا يجوز ، لأن المطلقة رجعيّاً ترث وهي في العدة على كل حال ، وان لم يراجعها .

وكذا لا يشترط أن يكون الزوجان غير محرمين احرام النسك ، فيصح للمحرم أن يراجع زوجته حال الاحرام ، سواء كانت محرمة هي ، أو لا ؟ فهؤلاء الخمسة تصح رجعتهم ، وان كان لا يصح نكاحهم ابتداء ، وهم : العبد ، والسفيه ، والمفلس ، والمريض والمحرم ، أما الصبي فانه وان كان يجوز نكاحه لأنه يقع موقوفاً على اذن وليه ولكنه لا يصح طلاقه أصلاً ، وطلاق وليه عنه بائن لا رجعي ، وأما المجنون والسكران فنكاحهما لم يصح أصلاً ، كما أن طلاقهما لم يصح ، فلم تصح رجعتهم بحال من الأحوال .

وأما المرتجعة وهي الزوجة ، فيشترط فيها ثلاثة أمور : أحدها أن تكون مطلقة طلاقاً غير =

= بائن ، والطلاق البائن هو ما كان بالثلاث أو كان واحدة في نظير عوض أو كان واحدة ونوى به طلاقاً بائناً أو حكم به حاكم على الزوج بسبب عيب ، أو نشوز ، أو اضرار ، أو فقد الزوج ، أو اسلام ، أو كمال عتق الزوجة ، الا اذا حكم به الحاكم بسبب الايلاء ، فانه يكون رجعيّاً وكذا اذا حكم به عليه لعسر في النفقة فانه يكون رجعيّاً له مراجعتها في العدة ، ومثل ذلك ما اذا كان موسراً ولكنه غائب عنها في مكان بعيد لا تصل اليه وليس له مال في بلدها ، فانه اذا طلق عليه القاضي وحضر وهي في العدة كان له مراجعتها ، فمتى كانت مطلقة طلاقاً غير بائن فان له مراجعتها بدون رضاها . ثانيها : أن تكون في عدة نكاح صحيح أما اذا كانت في عدة نكاح فاسد ، كما اذا تزوج خامسة ودخل بها ، فان نكاحه فاسد يفسخ بعد الدخول ، وعليها العدة ولا تصح رجعتها وهي معتدة ، وكذا اذا جمع أختاً مع أختها ، ولو ماتت الأولى أو طلقت ، لأن النكاح فاسد فلا تصح رجعتها . ثالثها : أن يدخل بها ويطأها وطناً حلالاً ، فاذا تزوج امرأة ودخل بها وهي حائض ووطئها في حال الحيض ، أو ووطئها وهي محرمة بالنسك فقط ، ولم يطأها قبل ذلك ولا بعده ، ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً فانه لا يحل له رجعتها ، لأن وطأها المحرم لا قيمة له في نظر الشرع والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً ، فكأنه طلقها قبل الدخول فتبين منه ولا رجعة له عليها ، ولا تصح الرجعة الا اذا ثبت النكاح بشاهدين ، وثبتت الخلوة أيضاً ولو بامرائين ، وتصادق الزوجان على الوطء ، فاذا لم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فانه لا يمكن منها ، ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق أو بعده من باب أولى ، فان التصديق على الوطء لا ينفع على أي حال عند عدم العلم بالخلوة ، ومع كون تصادقهما على الوطء لا يعمل به في الرجعة فانه يعمل في غير الرجعة ، فاذا أقر بأنه ووطئها لزمه نفقتها وسكنائها مادامت في العدة ، واذا أقرت بأنه ووطئها لزمها أن تعتمد منه وأن لا تتزوج غيره حتى تنقضي عدتها ، على أنه اذا أقر هو بالوطء ولم تصدقه فلا يلزمها شيء ، وبالعكس ، وأما ما تتحقق به الرجعة فهو أمران :

أحدهما : القول ، وهما قسمان : الأول : صريح في الرجعة لا يحتمل غيرها ، كرجعت زوجتي الى عصمتي ، وراجعتها ، ورددتها لنكاحي ، فاذا لم يقل : لنكاحي لا يكون صريحاً اذا يحتمل عدم قبولها . يقال : رد الأمر اذا لم يقبله .

والثاني : كناية يحتمل الرجعة وغيرها ، كقوله : أمسكت زوجتي ، أو مسكنها ، فانه يحتمل أمسكتها حبستها لأعذبها ، وأمسكتها في عصمتي زوجة ، ومن ذلك ما اذا قال لها : أعدت الحل ، ورفعت التحريم فانه يحتمل لي ، أو لغيري ، أو رفعت عني ، أو عن غيري ، فهو كناية فان كانت بلفظ صريح لا تحتمل غيره ، فان الرجعة تصح به بدون نية قضاء لا ديانة فلا بد من النية لتحل له بينه وبين الله أما المحتمل فإن الرجعة لا تصح له بدون نية مطلقاً ، وهل اذا قال قولاً صريحاً هالزلاً ينوي به عدم الرجعة يكون رجعة أو لا ؟ والجواب : أنها تكون رجعة في الظاهر ، فيلزم بنفقتها وكسوتها ، واذا مات ترثه بناء على هذا القول الهزلي ، أما بينة وبين الله فليست بزوجة له ، فلا يحل له وطؤها الا اذا راجعها بلفظ جدي في العدة . أو عقد عليها اذا انقضت العدة ، كما اذا أتى بلفظ صريح بدون نية وبدون هزل . بقي هل تصح الرجعة بالكلام النفسي بينة وبين الله أولاً؟ قولان مصححان ، ولكن المعول =

.....

= عليه أن الكلام النفسي لا يثبت به يمين ، ولا طلاق ولا رجعة ، لا في الظاهر ولا في الباطن ، على أنه لا خلاف في أنه لا يترتب عليه شيء في الظاهر ، فان القاضي له الظاهر .

الأمر الثاني : الفعل . وهو أن يطأ الزوجة بنية مراجعتها ، فان فعل ذلك فانه يصح وتعود الزوجية بينهما ، وان لم ينو حرم عليه ذلك الوطء ولكن هذا الوطء لا يوجب حداً ولا صداقاً ويلحق به نسب الولد اذا حملت منه ، ويجب عليه أن يستبرئها بحیضة بعد هذا الوطء بحيث لا يحل له أن يراجعها بالوطء مع نية المراجعة قبل أن تحيض وتطهر بعد الوطء الأول ولكن يحل له أن يراجعها بالقول ان كانت باقية في العدة ، فاذا انقضت عدتها بعد وطئها ولم يراجعها بالقول لقد بانت منه ، ولا يحل له ولا لغيره أن ينكحها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء فاذا عقد عليها قبل انقضاء مدة الاستبراء كان العقد فاسداً فيفسخ ، واذا وطئها في زمن الاستبراء لا يتأبد تحريمها عليه .

هذا ، واذا وطئها بلا نية مراجعتها ثم انقضت عدتها وطلقها بعد ذلك ، فهل يعتبر هذا الطلاق ويلحق بالأول أولاً؟ في ذلك قولان : أحدهما أنه لا يلحق ، وذلك لأنك قد عرفت أن المشهور أنه لا يحل للرجل أن يطأ مطلقة رجعيّاً بدون نية الرجعية ، فاذا وطئها كذلك لم يكن مراجعها وعلى هذا اذا انقضت عدتها لا تكون له زوجة ، فطلاقها بعد ذلك لم يصادف محلاً ، وبعضهم يقول : ان الطلاق الثاني يلحق وذلك لأن الوطء بدون نية الرجعة يعتبر رجعة عند بعضهم فبالنظر لهذا القول ينبغي الاحتياط فتحسب زوجة له بحيث لو طلقها بعد العدة يعتبر طلاقه وهذا القول هو المشهور ، ولا مانع عند المالكية أن يبنى قول مشهور على قول ضعيف .

والحاصل أن الرجعة تحصل بالقول مع النية ، سواء كان القول صريحاً أو محتملاً ، فاذا أتى بالقول الصريح الذي لا يحتمل ، فانه يكون رجعة في الظاهر وان لم ينو ، سواء كان جاداً أو هازلاً ، أما بينه وبين الله فانها لا تحل له الا اذا نوى بلفظ الرجعة وكان جاداً لا هازلاً ، واذا أتى بقول محتمل ، فلا تحصل به الرجعة لا قضاء ولا ديانة الا بالنية ، وكما تحصل بالقول تحصل بالفعل مع النية ، فاذا وطئها بنية الرجعة صح ، والا فلا ، وحرم عليه ذلك الوطء على الوجه الذي ذكرناه ، أما الكلام النفسي بدون لفظ ففيه قولان ، وأما النية وحدها بدون أن يتلفظ أو يطأها ، فانها لا تنفع ، بخلاف .

وبهذا تعلم أن الصيغة أن كانت قولاً صريحاً ، أو كناية فيشترط فيها النية ، وان كانت فعلاً ، وهو الوطء فيشترط فيه النية ، وكذا يشترط أن تكون الرجعة بالقول منجزة غير معلقة على شيء على الرجوع ، فاذا قال لها : اذا جاء الغد فقد راجعتك ، فان هذا لا يكون رجعة أصلاً لا في الغد ولا الآن ، وذلك لأن الرجعة ضرب من ضروب الزواج ، فكأنه قد تزوجها بالرجعة ، كما لا يجوز التأجيل في النكاح بحيث لا يصح أن يقول شخص لآخر : تزوجني بنتك الآن على أن يحل لي وطؤها فكذا لا يجوز التأجيل في الرجعة ، وبعضهم يرى انه لا يشترط ذلك ، فيصح أن يقول لها : ان جاء الغد فقد راجعتك ويكون ذلك رجعة في الغد الآن . فاذا جاء الغد صحت الرجعة من غير أن يأتي برجعة جديدة ، أما =

= الآن فيكون حكمها حكم من لم تراجع بحيث لا يحل له أن يطأها بدون نية مراجعتها، وعلى هذا إذا انقضت عدتها قبل مجئ الغد فلا تصح الرجعة وتبين منه .

الشافعية - قالوا : المرتجع هو الزوج أو وكيله إذا وكل عنه من يراجع له زوجته ، أو وليه إذا جن بعد أن أوقع طلاقاً رجعيّاً ، وهو عاقل فانه يشترط له سواء كان زوجاً أو وكيله . أو وليه ثلاثة شروط : أحدها أن يكون عاقلاً ، فلا تصح الرجعة من المجنون ، والصبي الذي لا يميز ، كما لا يصح طلاقهما ، وإذا طلق المجنون حال افاقة ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، وكذا إذا علق الطلاق وهو عاقل على شيء ثم وقع بعد جنونه ، كما إذا قال : أنت طالق ان دخلت دار أبيك ثم جن فدخلت ، فان الطلاق يقع لأنه صدر منه وهو عاقل ، ولكن لا تصح رجعته حال جنونه ، إنما لوليّه أن يراجع عنه ، ولكن يشترط لصحة رجعة الولي الشروط التي يصح للولي أن يزوج بها المجنون ، وقد تقدمت في صحيفة ٥٤ ، ٥٥ ومنها أنه إذا كان الولي غير مجبر فانه لا يصح له أن يزوج المجنون الا اذا كان في حاجة الى الزواج ، والا فلا ومثل المجنون النائم والمغمى عليه ، فانه لا تصح رجعتهما الا بعد الافاقة ، ثانيها : أن يكون بالغاً ، ففلا تصح الرجعة من الصبي المميز ، فان قلت ان الصبي المميز لا يقع طلاقه أصلاً ، فكيف يتصور رجعته ، لأن الرجعة إنما تتصور اذا كانت الزوجة مطلقة ، ثم يقال انها صحيحة أو فاسدة ، أما اذا كانت المرأة غير مطلقة ، فما معنى رجعتها صحيحة أو فاسدة؟ والجواب : أن الخابلة يقولون : ان طلاق الصبي المميز يقع ، فاذا قضى حاكم حنبلي بطلاق صبي ، فانه لا يصح له أن يراجعها عند الشافعية ، وأيضاً يمكن أن تتصور رجعة الصبي فيما اذا طلق رجل بالغ امرأته ووكّل صبيّاً مميّزاً في رجعتها ، فلا تصح رجعته أولاً؟ والجواب : لا تصح ، ولا يخفى أن هذه صورة فرضية لا تقع في زماننا وإنما الغرض من ذكرها استيفاء البحث العلمي ، وهل اذا طلق الصبي المميز وحكم الحنبلي بصحة طلاقه يصح لوليّه أن يراجعها له أو لا؟ والجواب : نعم يصح بشرطين الأول : أن يكون للولي الحق في زواجه وهو الأب أو الجد بالشروط المتقدمة في صحيفة ٥٤ . الشرط الثاني : أن لا يحكم الحنبلي بالطلاق بالبائن فان تناول حكمه البينة ، فانه لا يصح للولي أن يراجع ، وإنما يصح أن يعقد عليها عقداً جديداً .

وقد ذكر بعض علماء الشافعية بهذه المناسبة مسألة ، وهي أن الخابلة يقولون : أن الصبي المميز الذي لم يبلغ سنة عشر سنين اذا كان ينتصب ذكره ويفهم معنى الوقاع فانه اذا تزوج امرأة مطلقة ثلاثاً وأولج فيها ذكره ثم طلقها فان طلاقه يصح بدون الولي ، وتحل مطلقته لزوجها الأول بدون أن تعدت من الصبي ، لأن المفروض أن سنه لم يبلغ عشر سنين .

والخابلة يقولون : ان العدة لا تجب الا اذا بلغ الصبي عشر سنين على الأقل ، وبلغت الصبية تسع سنين ، لأن ابن العشر يصح أن ينزل ، وبنت التسع يصح أن توطأ ، والعدة شرعت لرفع احتمال شغل الرحم ، فمن كان أقل من عشر . أو كانت موطوءة أقل من تسع فانه لا يتصور منها حمل وولادة ، فلا عدة عليها اذا وطئها غلام أقل من عشر سنين ، ولكن الخابلة يقولون : اذا قصد الزوجان التحليل فان العقد يقع باطلاً على أي حال ، سواء وطئها

.....

= صغيراً أو كبيراً فهل للشافعية الذين يقولون ان قصد التحليل جائز لا يترتب عليه فساد العقد ما دام العقد خالياً من اشتراط التحليل لفظاً أن يقلدوا الحنابلة في ذلك ، مثلاً اذا طلق شخص زوجته ثلاث مرات وانقضت عدتها ثم تزوجت بصبي دون عشر ، ووطئها ولم ينزل طبعاً ، طلقها طلاقاً بائناً ، وقضى حنبلي بصحة طلاقه وعدم وجوب العدة ، ثم رجعت لزواجها الأول بمقد صحيح بشهود وولي فهل يصح ذلك؟ والجواب : أن في صحة هذه المسألة خلافاً ، والصحيح في الجواب هو ما قدمناه في مبحث المحلل في صحيفة ٢٤ ، وهو أن ذلك ديانة بينهما وبين الله ، أما قضاء فانه لا يصح ، وإذا علم القاضي بهما فرق بينهما .

وأقول : أن الناس يمكنهم أن يفعلوا ذلك تقليداً للإمام أحمد بشرط أن يجتذبوا قصد التحليل بقدر الامكان بقطع النظر عن مذهب الشافعي ، وذلك بأن المرأة المطلقة ثلاثاً اذا ينس منها زوجها وذهبت الى حال سبيلها فان لها أن تعتمد الى صبي مميز يعرف الزواج والطلاق ، وان كان له ولي تأخذ منه اذنًا بزواجها منه ، ثم تتزوجه بايجاب وقبول بولي وشاهدين ، ثم تمكثه منها ولو بابللاج رأس ذكره المنتصب في داخل فرجها وبعد ذلك يطلقها بدون أن يعلم بذلك زوجها الأول ويدون أن تتفق مع الصبي على تطليقها ، أو مع وليه .

وبالجملة فلا تشير الى التحليل ، وبذلك تحل للأول بدون عدة ، فان قلت : ان ذلك لا يخلو عن قصد التحليل من المرأة وقصد التحليل مفسد للعقد عند الحنابلة ، قلت : نعم وللتفادي من ذلك تقلد المرأة في ذلك الامام أبي حنيفة ، لأن قصد التحليل ، ولو من المحلل عند الحنفية لا يضر بل قد يكون محموداً اذا ترتب عليه مصلحة ، كعدم تضييع الأولاد ، أو الجمع بين زوجين متحابين أو نحو ذلك ، أما ما يقلعه الناس من كون الزوج يجرى بالمحلل ويعطيه نقوداً ويحضره حين يدخل مع مطلقة ، فان هذه الصورة الشنعاء لا تصلح في تقليد الحنابلة وقد تقدم تفصيل المذاهب في المحلل ، فارجع اليه .

ثالثها : أن يكون المرتجع مختاراً ، فلتصح رجعة المكره .

وبالجملة فكل من كان أهلاً للزواج في ذاته في الجملة ، ولو توقف زواجه على الاذن فانه يصح طلاقه ورجعته ، وذلك هو العاقل البالغ ، فاذا عرض ما يمنع الأهلية مؤقتاً كالسكر فانه لا يمنع الرجعة ، فتصح رجعة السكران لأن استتار عقله بعارض السكر لا يجعله مجنوناً ، فلا يفقد الأهلية بسبب ذلك العارض ، وذلك لأنه أهل لمباشرة الزواج في الجملة ، أي بعد أن يفيق من سكره ، ومثله المحرم بالنسك ، فانه وان كان لا يصح له أن يباشر عقد الزواج وهو محرم ، ولكن الاحرام عارض مؤقت لا يفقده الأهلية ، فيصح له أن يراجع وهو محرم ، لأنه أهل للزواج وهو غير محرم وكذا السفية ، فانه وان كان محجوراً عليه الزواج بسبب السفه ، لأن الزوج متوقف على المال ولكن هذا الحجر عارض كان متزوجاً . وطلق زوجته رجعيّاً ، فان له رجعتها بدون اذن ، ومثل السفية العبد فانه وان كان غير أهل للزواج بنفسه بدون اذن سيده ، ولكن اذا أذنه سيده بالزواج فان له أن يطلق ويراجع بنفسه ، اذ المراد بأهلية الزواج أنه يصح منه مباشرة عقد الزواج ، وان توقف على اذن ، فمتى أذن الولي السفية ، أو العبد كان أهلاً لتولي الزواج ، أما المكره فانه وان كان أهلاً لمباشرة عقد الزواج

= في الجملة ، أي بعد زوال الاكراه ، ولكن أعمال المكره غير معتبرة في نظر الشرع فلهذا اعتبروا الاكراه غير مفيد في الرجعة ، فاذا أكره شخص على مراجعة زوجته ولم يقربها حتى مات بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه .

وهل الردة سبب عارض كالسكر ، فيصح للمرند أن يراجع مطلقته؟ والجواب : لا ، وذلك لأن الردة تزيل أثر النكاح فالمرأة ليست محلاً للرجعة رأساً .

فهذا تفصيل المرجع ، وأما المحل ، وهي الزوجة فيشترط فيها شروط :

أحدها : أن تكون زوجة معقود عليها بصحيح العقد ، فخرجت الأجنبية ، فانها لا تحل بالرجعة طبعاً ، سواد كانت غير معقود عليها أصلاً ، أو كانت معقوداً عليها وطلقت طلاقاً بائناً كأن طلقها ثلاثاً ، أو طلقها قبل الدخول بها ، والمراد بالدخول وطؤها ولو في دبرها ، كما تقدم في محله ، ومثل الوطء ادخال مني الرجل بأنبوبة ونحوها في قبلها أو دبرها ، أو طلقها طلاقاً واحدة على عوض ، أو طلقها طلاقاً واحدة رجعية وانقضت عدتها ، فانها في كل هذه الأحوال تكون أجنبية لا تحل بالرجعة .

ثانيها : أن تكون معينة ، فلو كان متزوجاً ننتين ، وقال : احدى زوجتي طالق ، ثم قال : راجعت زوجتي المطلقة الى عصمتي فان الرجعة تصح فلا بد من أن يقول : زوجتي فلانة طالق ، ثم يقول في الرجعة : راجعت زوجتي فلانة أو يخاطبها أو يشير اليها ، كما يأتي في الصيغة .

ثالثها : أن تكون الزوجة قابلة للحل ، أما اذا كانت غير قابلة للحل كالمرتدة في حال ردتها فانها في هذه الحالة لا تحل لأحد فهي غير قابلة للحل ، فاذا كان زوج المرتدة قد طلقها طلاقاً رجعيّاً فانه لا يصح له رجعتها الا اذا تاب ، وكذا اذا ارتد هو ، أو ارتدا معا فانه لا يصح له الرجعة في هذه الحالة ، لأن الردة تزيل أثر الحل ، فلا يحل الاستمتاع حال الردة . رابعها : أن تكون مطلقة لا مفسوخاً نكاحها ، فانها لا تحل بالرجعة ، وانما تحل بالعقد . كالمطلقة طلاقاً بائناً .

وبعضهم عد شروط الرجعة سبعة : أحدها أن تكون زوجة ، وأراد به اخراج الأجنبية التي لم يعقد عليها أصلاً . ثانيها أن تكون موطوءة في القبل أو في الدبر . وأراد به اخراج المطلقة قبل الدخول . ثالثها : أن تكون معينة وأراد به اخراج رجعة البهمة . رابعها : أن تكون قابلة للحل ، وأراد به اخراج المرتدة . خامسها : أن تكون مطلقة ، وأراد به اخراج المفسوخ عقدها ، فانها لا تحل بالرجعة بل بالعقد كما ذكرنا . سادسها : أن تكون مطلقة طلاقاً مجاًناً بدون عوض وأراد به اخراج المطلقة على عوض بائن . سابعها : أن لا يستوفي الزوج عدد طلاقها ، وهو الثلاث ، فان طلقها ثلاث مرات فلا تحل له الا اذا نكحت غيره .

ولا يخفى أن المال واحد ، فمن أراد الاختصار فانه يمشي مع الأول ، ومن أراد الايضاح فانه يمشي مع الثاني .

.....

= وأما الصيغة فيشترط لها شروط : الشرط الأول : أن تكون لفظاً يشعر بالمراد ، وهو ينقسم الى قسمين : صريح . وكناية ، فالصريح رددتك الي ، ورجعتك ، وارتمجتك ، وأرجعتك وأنت مراجعة ، ومسكتك ، ولكن يشترط في رددت أن يضيف اللفظ اليه ، أو الى النكاح ، فيقول : رددتك الي ، أو الى نكاحي ، وإلا لم يكن صريحاً ، اذ يحتمل رددتك الى أهلک ، ويشترط في رجعت وأمسكت ، وما تصرف منهما أن ينسب الى المرأة ، أما بكاف الخطاب ، بأن يقول : رجعتك وهكذا ، وأما بالاسم الظاهر ، بأن يقول : رجعت زوجتي أو رجعت فلانة ، وأما باسم الإشارة ، بأن يقول : رجعت هذه ويشير اليها ، فان لم يقل ذلك ، بأن قال : رجعت ، أو ارتجعت أو نحو ذلك من غير أن يذكر ما يدل على المرأة من ضمير ونحوه فانه يكون لغواً ، فلا تصح به الرجعة ، نعم اذا سأله سائل ، فقال له : هل راجعت زوجتك؟ فقال : راجعتها ، فانه يصح ، وان لم يذكر ما يدل على المرأة ، لأنها ذكرت في السؤال على أنه يسن مع هذا أن يقول : رجعتك الى نكاحي ، أو راجعتك الي ، أو أمسكتك على نكاحي .

والحاصل أنه يجب في رددت أمران : أحدهما أن يذكر فيه ما يدل على المرأة من كاف الضمير ، أو الاسم الظاهر ، أو اسم الإشارة ، بأن يقول : رددتك ، أو رددت زوجتي أو فلانة أو رددت هذه . الأمر الثاني : أن يضيف ذلك اليه أو الى نكاحه ، فيقول : رددت زوجتي الى نكاحي ، أو الى ، أو الى عصمتي ، فان لم يقل ذلك ، فانه لا يكون صريحاً لأنه يحتمل ردها الى أهلها وعدم قبولها ، أما غير رددت من صيغ الصريح فانه يشترط فيه نسبته الى الزوجة ، ويسن فيه نسبته الى الزوج أو الى نكاحه ، كما يسن أن يشهد على الرجعة ، وانما كانت هذه الألفاظ صريحة في الرجعة لأنها اشتهرت فيها ، وقد ذكر بعضها في كتاب الله تعالى : فمن ذلك الرد قال تعالى : ﴿وَيَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ وورود المصدر يدل على صحة استعمال فعله وما اشتق منه . كرددت زوجتي الى أو أنت مردودة الي ومن ذلك الامساك قال تعالى : ﴿فَلَمَّسَاكَ بِمَعْرُوفٍ﴾ وهو مثل الرد ، ومن ذلك الرجعة قال تعالى : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ .

ولهذا ، قلنا أن صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر . وتحصل بها الرجعة بدون نية .

وأما كناية الرجعة ، فهي كأن يقول لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فان هذه الألفاظ صريحة في العقد ولا يمكن استعمالها في الرجعة صريحاً ، لأن المطلقة رجعيّاً زوجة ، فلا معنى لقوله لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فكل ما كان صريحاً في بابه - ولا يمكن أن ينفذ في الموضوع المستعمل فيه - فانه يكون كناية ، وهذا معنى قولهم : ما كان صريحاً في بابه ، ولم يجد نفاذاً في موضوعه كان كناية في غيره ، وقد يقال : أنه يصح استعمال تزوجت ونكحت في الرجعة بمعنى أعدتها الى زواج كامل ونكاح كامل ، كما قالوا في رددت زوجتي الى نكاحي ، أي الى نكاحي الكامل الذي لا يتقطع بمضي العدة ، ولعل هذا هو السبب في قول بعضهم : أن لفظ التزويج والنكاح استثنى من قاعدة ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره ، فان هذا القائل لاحظ أن لفظ التزويج والنكاح يمكن استعمالهما في موضوع الرجعة على معنى أنه تزويجها زواجاً كاملاً ، وإن كانت زوجة له فلا

= يصح أن يكون كناية في الرجعة على هذه القاعدة، ولكن الشافعية استثنوا لفظ النكاح والتزويج من هذه القاعدة ، فقالوا : إنهما كنيانان ، فلا تصح الرجعة بهما الا بالنية ، فالرجعة لا تصح الا باللفظ ، سواء كان صريحاً ، أو كناية ، ويلحق باللفظ الكتابة فاذا كتب راجعت زوجتي الى عصمتي ونحوه فانه يصح ، وترجع زوجة له بذلك لأن الكتابة كاللفظ ، ومثل الكتابة اشارة الأخرس المفهمة .

فلا تصح الرجعة بالوطء أو بمقدمات الوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو ، لأنه لا يدل على الرجعة الا و طء الكافر ، فانه اذا كان رجعة عندهم فاننا نقرهم عليه ، ويحرم على المطلق رجعيّاً أن يتمتع بمطلقته قبل أن يراجعها باللفظ لا بوطء ولا بغيره ، فان وطئها كان عليه مهر المثل ، لأنه و طء شبهة ، لأن الحنفية يقولون بجوازه ، وان راجع بعده لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر ، بخلاف ما اذا وطئها وهو مرتد ثم أسلم ، فانه لا مهر عليه ، لأن الاسلام يزيل أثر الردة ، أما الرجعة فلا تزيل أثر الطلاق .

واذا وطئها في أثناء العدة فانها تبتدى العدة من الفراغ من الوطء بحيث لو لم يراجعها فانها لا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض بعد فراغه من وطئها أو يمضي عليها أربعة أشهر أن كانت لا تحيض من ابتداء الفراغ ، ولا يحسب لها ما مضى ، أما اذا أراد مراجعتها هو فانه ليس له أن يراجعها الا فيما لها من العدة الأولى ، مثلاً اذا حاضت حيضتين بعد طلاقها رجعيّاً ، ثم وطئها بدون رجعة ، فبعد الفراغ من وطئها تبتدى عدة جديدة ، فلا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض أخرى غير الحيضتين ، أما هو فانه ليس له مراجعتها الا في المدة الباقية لها ، وهي الحيضة الأخيرة .

هذا اذا لم تكن حاملاً ، فاذا كانت حاملاً أو أحبلها بالوطء ، فان عدتها وضع الحمل على كل حال ، وله أن يراجعها ما لم تلد .

الشرط الثاني من شروط الصيغة : أن تكون منجزة ، فاذا علقها على أمر وقع ، فانها لا تصح ، مثلاً اذا قال لزوجته : راجعتك ان شئت فقالت : شئت ، فلا تصح الرجعة .

الشرط الثالث : أن لا تكون مؤقتة بوقت ، فاذا قال لها : راجعتك شهراً لم تحصل الرجعة .

الحنابلة - قالوا : يشترط في المرتجع أن يكون عائلاً ، ولو صيباً مميزاً حراً كان أو عبداً ، فاذا طلقها وهو عاقل ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، ولا تصح رجعة المرتد قبل توبته ، كما لا يصح تزويجه ذكراً أو أنثى ، واذا طلق في أثناء رده كان طلاقه موقوفاً ، فان أسلم وقع طلاقه وان لم يسلم لم يقع ، لأنه لم يصادف محلاً ، فان الردة تفسخ النكاح .

ويشترط في المحل ، وهي الزوجة أن تكون زوجة بصحيح العقد ، فلا تصح رجعة الأجنبية أو المفسوخ عقدها لفساد فيه ، وأن يكون قد وطئها أو خلا بها ، لأن الخلوة توجب العدة عند الحنابلة ، فان طلقها قبل ذلك فلا رجعة لها ، لأن المطلقة قبل الدخول تبين ولا عدة لها ، وأن تكون مطلقة طلاقاً رجعيّاً ، فلا رجعة للمطلقة على مال ، أو المطلقة ثلاثاً ، أو المطلقة =

.....

= قبل الدخول ، وأن تكون في العدة ، فلا رجعة لمن انقضت عدتها .

أما الصيغة فانها لفظ وفعل ، فأما اللفظ فيشترط فيه شرطان : أحدهما أن يكون صريحاً في الرجعة ، وهو رجعتك ، ورجعت زوجتي وراجعت زوجتي ، وارتجعت زوجتي ، وأمسكت زوجتي ، وردتها ، فلا تصح الرجعة بقوله : نكحتها أو تزوجتها ، فانه كناية والرجعة لا تصح بالكناية . ثانيهما : أن لا تكون معلقة على شرط كأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك فان ذلك ليس رجعة ، وأما الفعل فهو الوطء فيحل للمطلق رجعيّاً أن يوطئ زوجته ، واذا فعل فقد رجعت بذلك ، ولو لم ينو به الرجعة ، أما غير الوطء فلا تحصل به الرجعة ، فلو قبلها ، أو لمسها أو باشرها أو نظر الى فرجها بشهوة أو نحو ذلك ، فان ذلك لا يكون رجعة ، ومثل ذلك ما اذا خلا بها ، فان الخلوة لا تكون رجعة .

أهل البيت (ع) : الرجعة : معناها وشرعيتها :

معنى الرجعة أن يرد المطلق المرأة اليه ويستبقيها في عصمته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى :

﴿وَيَعُولُتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة ؛ ٢٢٨) . وقال ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق ؛ ٢) . أي اذا أشرفن على انتهاء أجل عدتهن فراجعوهن بقصد المعاشرة بالمعروف لا بقصد الاضرار .

وقال الامام الصادق (ع) : المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول : لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً لعلها تقع في نفسه فيراجعها .

ويكلمة : أن ثبوت الرجعة وجوازها من ضرورات دين الاسلام .

محل الرجعة :

محل الرجعة هي المطلقة الرجعية ما دامت في العدة فلا يرجع الى من لا عدة لها بل لا بد من عقد جديد ولا الى المطلقة ثلاثاً وإن كانت في العدة لافتقارها الى المحلل ولا الى المختلعة بمعوض الا اذا رجعت في البذل أثناء العدة وعلم هو بالرجوع فيجوز له أن يرجع بالطلاق كما تقدم في بحث الخلع .

صورة الرجعة :

تتحقق الرجعة بكل ما دل من اللفظ ولا تحتاج الى صيغة خاصة . . وأيضاً تتحقق بالفعل المقصود بالذات الذي لا يحل الا للأزواج وإن لم يقصد به الرجعة كالوطء والتقبيل واللمس وما الى ذلك . . أجل لا عبرة بفعل النائم والساهي والمشتبه لعدم القصد الى الفعل من حيث هو ورد صاحب الجواهر على من اشترط قصد الرجعة بالذات من الفعل رد بقوله : « هذا كالاتجاه في مقابل النص وفتوى المصريحين ببقائها في العدة على حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها من غير حاجة الى قصد الرجوع وبذلك يظهر أن الأفعال رجوع وإن لم يقصد بها ذلك . . بل لعل مقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد عدم الرجوع » .

مبحث اختلاف الزوجين

في انقضاء العدة المبطل للرجعة، وما يتعلق بذلك

يبطل حق الزوج في الرجعة بانقضاء عدة الزوجة بالحيض ثلاث مرات ، ان كانت من ذوات الحيض ، وبوضع الحمل كاملاً أو سقطاً ، وبثلاثة أشهر من تاريخ^(١) طلاقها ان كانت آيسة من الحيض لكبر أو صغر ، وانما تنقضي العدة

= ويشير باطلاق النص الى قول الامام الصادق (ع) : «من غشي امرأته بعد انقضاء العدة (بعد انقضاء أول زمان العدة) كان غشياناً إياها رجعة» فقد حكم الامام بأن الغشيان رجعة دون أن يقيد به بقصد الرجوع وبديهة أن عدم القيد دليل الشمول .

وايضاً تتحقق الرجعة بانكار الطلاق على شريطة أن يكون الانكار اثناء العدة قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك لأنه يتضمن التمسك بالرجعة بل في المسالك هو أبلغ من الرجعة بألفاظها . . . وقد جاء في النص : إن أنكر الطلاق قبل انقضاء العدة فإن انكاره للطلاق رجعة . . . وفي رواية أخرى : أدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق» .

الاشهاد على الرجعة :

الاشهاد على الرجعة مستحب وليس بواجب قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف فيه بيننا - أي بين الشيعة - مضافاً الى الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة قال الامام ابو جعفر الصادق (ع) في صحيح ابن مسلم : إن الطلاق لا يكون بغير شهود وإن الرجوع بغير شهود رجعة ولكن يشهد بعد فهو أفضل» .

أما قوله تعالى : ﴿وَاشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ فإن المراد به الشهادة على الطلاق لا على الرجعة وقد ذكر ذلك في بحث الطلاق .

الارتداد اثناء العدة :

إذا كانت معتدة من طلاق رجعي وارتدت عن الاسلام قبل انقضاء العدة فهل يصح له مراجعتها في حال الارتداد؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحقائق الى عدم جواز المراجعة لأن المرتدة لا يصح زواجها ابتداء فلا يصح استدامته ايضاً^[٢١] .

(١) أهل البيت (ع) : الآية وهي التي بلغت الخمسين غير القرشية والستين إن كانت قرشية . وقد اختلف الفقهاء :

هل عليها العدة اذا طلقها الزوج بعد الدخول؟

ولهم في ذلك قولان : ذهب السيد المرتضى وابن سماعة وابن شهر اشوب كما في الجواهر وابن زهرة كما في الحقائق والمسالك ذهبوا الى وجوب العدة عليها تماماً كالشابة =

بأمارات مفصلة في المذاهب^(١).

= لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ
إِرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ . ولما روى عن الإمام الصادق : إن عدة
التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك وغيرهم الى أنه لا عدة لها
وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب
الجواهر ومن أجل كثرتها وصحة سندها وعمل المشهور بها وجب ترجيحها على الرواية التي
أثبتت العدة أما الآية الكريمة فإن المراد من اللاتي يشن من الحيض المرأة التي انقطع عنها الدم
ولا نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس او عارض آخر وإن هذه عليها أن تعتد
بثلاثة أشهر والدليل قوله تعالى : ﴿إِنْ إِرْتَبْتُمْ﴾^[٢٢] .

(١) الحنفية - قالوا : يبطل حق الزوج بانقضاء العدة بواحد من الأمور الثلاثة المذكورة فأما
الحيض ، فإن الرجعة تبطل به إذا ادعت أنه انقطع بعد شهرين من تاريخ الطلاق ، لأن أقل ما
تنقضي به العدة شهران عند الامام ، فإذا ادعت أنها حاضت ثلاث مرات قبل الشهرين فإنها
لا تصدق ، وذلك لأنه إذا طلقها في أول مدة طهر لم يطأها فيه ، تحتاج الى ثلاث حيض ،
وثلاثة أطهار ، الطهر الذي طلقها فيه ، وطهران بعد الحيضتين ، حتى ترى دم الحيضة الثالثة
في آخر الطهر الثاني ، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، فيكون مجموع الأطهار خمسة وأربعين
يوماً ، وتحتاج الى ثلاث حيض ، ويعتبر في الحيضة الوسط وهو خمسة أيام ، فيكون مجموع
الحيض خمسة عشر يوماً ، مضافة الى خمسة وأربعين يوماً ، فالمجموع ستون يوماً ، وإنما يعتبر
في الحيض أقله ، وهو ثلاثة أيام لأن اجتماع أقل الطهر وأقل الحيض في مدة واحدة نادر لا
يعول عليه ، وبعضهم يبينه بوجه آخر ، فيقول : ان المفروض أن يطلقها في آخر الطهر الذي
لاوطء فيه ، كي لا تطول عليها العدة . فتحيض وتطهر ، ثم تحيض وتطهر ثم تحيض فيتم لها
بذلك طهران ، وثلاث حيض ، لأن الطهر الذي طلقها فيه لم يحسب لأنه طلقها في آخر
جزء منه . وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، فيكون الطهران ثلاثين يوماً ، أما الحيض فيحسب
أكثره ، وهو عشرة أيام ، فالثلاثة حيض ثلاثين يوماً أيضاً ، وهما الشهران ، وإنما اعتبر أكثر
الحيض ليتعادل مع أقل الطهر ، ولا يخفى أن المآل واحد في الأمرين ، وأنه لا فرق بين أن
يطلقها في أول الطهر ، أو في آخره ، بالنسبة لحساب الشهرين فلا بد من انقضاء الشهرين من
تاريخ طلاقها ، والا فلا تصدق بأن عدتها قد انقضت بالحيض ماذا ادعت أنها حاضت ثلاث
حيض بعد شهرين ، فإن حق الزوج في الرجعة يبطل بانقطاع دم الحيضة الأخيرة التي تنتهي
بها عدتها ، فإن كانت حرة تبطل رجعتها بانقطاع الحيضة الثالثة ، وإن كانت أمة تبطل رجعتها
بانقطاع دم الحيضة الثانية ، لأن عدة الأمة حيضتان ، ثم ان الدم لأكثر الحيض ، وهو عشرة
أيام . فإن عدتها تنقضي وإن لم تغتسل ، فإذا مكثت حائضة عشرة أيام . ولم ينقطع الدم فانه
ينظر ان كانت لها عادة ينقطع عندها الدم . كان له حق الرجعة الى انقطاعه عند عاداتها ،
وإن لم يكن لها عادة بطل حقه في الرجعة . وإن لم ينقطع عندها الدم ، كان له حق الرجعة =

= الى انقطاعه عند عاداتها . وان لم يكن لها عادة بطل حقه في الرجعة . وان لم ينقطع الدم لأن أكثر مدة الحيض عشرة أيام . فعند انقضائها تبطل الرجعة اذا لم توجد لها عادة . أما اذا انقطع دم الحيضة الأخيرة لأقل من عشرة أيام . فان حقه في الرجعة لا يبطل الا بأحد أمرين :

الأمر الأول : أن تغتسل بماء طهور ، ولو كان مشكوكاً في طهوريته . كما اذا كان الماء سؤر حمار ، ولكن اذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فانه لا يصح لها أن تصلي به ، أو تزوج فهو يقطع حق الرجعة فقط .

الأمر الثاني : أن يمضي عليها وقت صلاة كامل بعد انقطاع الدم ، بحيث تكون الصلاة ديناً في ذمتها ، مثلاً اذا انقطع الدم عقب دخول وقت الظهر ولم تغتسل فإن له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر وكذا إذا انقطع الدم عند شروق الشمس فان له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر . لأن الوقت من شروق الشمس الى الظهر مهمل لا تجب عليها فيه صلاة . فمن شروق الشمس الى العصر لا يجب عليها الا وقت واحد ، وهو الظهر ، فاذا انقطع الدم في آخر وقت الظهر ، يعني قبل العصر بنصف ساعة مثلاً ، فان كان ذلك الوقت يمكنها أن تغتسل فيه وتكبر تكبيرة الاحرام قبل خروجه فانه يعتبر وقتاً كاملاً ، لأنه بذلك يجب عليها ديناً في ذمتها . أما أن كان ذلك الوقت لا يمكنها أن تغتسل وتكبر فيه ، فان رجعت لا تبطل الا اذا انقضى الزمن الباقي من وقت الظهر وانقضى زمن العصر بتمامه ، ودخل في وقت المغرب ، وعلى هذا القياس فاذا لم تجد ماء فانه يقوم التيمم مقام الغسل ، وقيل : لا يكفي التيمم الا اذا صلت به صلاة كاملة ، ولو نفلاً ، والراجح الأول : لأن التيمم مقام الغسل ، طهارة كاملة عند فقد الماء . هذا اذا كانت مسلمة ، أما الكناينة فرجعته تبطل بمجرد الانقطاع بدون اغتسال أو مضي وقت صلاة ، وهل لو انقطع دم حيضها لأقل المدة ثم اغتسلت بماء طهور غير مشكوك فيه ، ثم تزوجت بآخر وعاد لها الدم ثانياً ، يبطل الزواج وتعود الرجعة ، أو تبطل الرجعة ويستمر الزواج؟ في هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقول : ان بطلان الرجعة منوط بانقطاع الدم ، فاذا انقطع لأقله ثم عاد لا يكون قد انقطع حقيقة ، فتعود الرجعة ويبطل عقد الزواج . أما الغسل فقد شرط ليقوى الانقطاع لأقل الحيض ، على معنى أنه اذا وجد الانقطاع والاعتسال حكم الشارع بطهارتها ، فاذا عاد الدم حكم بعدم طهارتها ، وبعضهم يقول : ان بطلان الرجعة منوط بالاعتسال بعد انقطاع الدم ، فمتى اغتسلت حلت للزواج وبطلت الرجعة ، فاذا تزوجت ثم عاد الدم فان تزوجها يستمر صحيحاً ولا يبطله عودة الدم .

ومثل ذلك ما اذا انقطع دمها لأقل المدة ولم تغتسل ولكن مضى عليها وقت صلاة كامل بدون دم فانها تحل للأزواج بذلك ، ويبطل حق الزوج في الرجعة ، فاذا عاد لها الدم عاد الخلاف المذكور فبعضهم يقول : يعود الحق في الرجعة ويبطل الزواج ، لأن مناط بطلان الرجعة انقطاع الدم ، ويعودته تبين أنه لم ينقطع ، وبعضهم يقول : لا يبطل الزواج ولا يعود الحق في الرجعة ، لأن مناط بطلان الرجعة مضي وقت الصلاة بعد انقطاع الدم .

.....

= والمعقول الذي تنضبط به الأحكام ، هو أن حق الرجعة يبطل وأن الزواج يستمر صحيحاً ، ولو عاد الدم ، سواء كان ذلك بعد الغسل أو بعد مضي وقت صلاة ، إذ لا معنى للحكم بصحة تزوجها عند هذه الأمانة ، فإذا تزوجت ووطئها الزوج الجديد مثلاً وعاد الدم فهل يصح أن يقال له : إنها ليست زوجة لك ، فإن زوجها القديم قد راجعها؟ ان ذلك ليس من الأمور الهينة التي يسهل على النفوس أن تسيغها ، فمتى جعل الشارع هذه الأمانة دليلاً على طهارة الزوجة وأباح لها أن تتزوج بالغير ، فلا يصح أن يقال بعد ذلك : أن للشارع إبطال هذه الأمانة وانتزاع الزوجة من حضن القديم ، على أن ذلك يفضي الى تعليم النساء الكذب وعدم الصدق ، فإن المرأة التي تتزوج زوجاً جديداً اذا علمت أنها ستترج منه لا بد أن تكتم الدم الذي عاد لها ، وهذا مما لا معنى له ، ومن أجل ذلك جرت متون المذهب على أن الزواج الثاني صحيح ، وأن الرجعة لا تعود بعودة الدم نعم لو قالوا : ان الاحتياط أن لا يحل لها التزوج الا بعد أن ينقطع الدم لأكثر الحيض مع ملاحظة عاداتها ان كانت لها عادة بعد مضي أكثر المدة كان ذلك حسناً ولكنهم لم يفعلوا .

وأما وضع الحمل فانه يبطل حق الرجعة ، ثم ان كان كاملاً فان العدة تنقضي بخروج أكثره ، اذا لا يشترط خروجه جميعه على أنها لا يحل لها أن تتزوج الا بخروجه جميعه احتياطاً ، اذا كانت حاملاً في اثنين ، فان العدة تنقضي بخروج الثاني ، وبطل الرجعة بخروج أكثره ، ولا فرق في انقضاء العدة وبطلان الرجعة بين أن تكون حاملاً به من الزوج المطلق أو من غيره ، فلو تزوج حبلى من زنا وهو عالم بها ثم طلقها فولدت بعد الطلاق انقضت عدتها منه ، فاذا ادعت أنها ولدت حملها ، وأنكر الزوج الولادة فلا يخلو أما أن يكون حملها ظاهراً ، بأن كانت بطنها كبيرة مثلاً ، ثم صغرت ، فان دعواها تثبت بشهادة القابلة ، لأن ظهور الحمل يؤيد شهادتهما ، أما اذا لم يكن بها حمل ظاهر فان الولادة لا تثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، كما يأتي في المسألة التالية .

ويتعلق بها مسائل : المسألة الأولى : اذا طلق شخص زوجته وهي حامل ، ولكنه ادعى أنه لم يطأها أصلاً فلم يجبلها ، فهل يصح له أن يراجعها قبل وضع الحمل ، أو لا يصح؟ واذا راجعها فهل تكون الرجعة صحيحة قبل الوضع أو لا؟ والجواب : أنه يصح له أن يراجعها قبل الوضع ، ولكن لا تكون زوجة له الا بعد وضع الحمل في مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق وستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج وذلك لأنه ادعى أنه لم يطأها . وهذه الدعوى تفيد أنه طلقها قبل الدخول ، وأنه لا عدة له عليها فلا رجعة له ، فاذا راجعها قبل وضع الحمل الذي تنقضي به العدة على كل حال كان مكذباً لنفسه ، وهذا التكذيب لا يقره الشارع الا اذا ثبت ، وهو لا يثبت الا اذا ولدت المرأة في مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، لأنها ان ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ الطلاق احتتمل أن يكون الولد من وطء حديث بعد الطلاق ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فلا يكون منه ، وكذا ينبغي أن يكون في مدة ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج ، لأنها ان جاءت في مدة تقل عن ذلك لا يكون ابنه ، بل يكون من غيره لولادته قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ الزواج ، فاذا ولدت في المدة المذكورة كان ابنه ، وكان قوله : انه لم يطأها كذباً حقاً ، أما اذا ولدت في غير هذه المدة

= فانه يكون صادقاً في قوله : انه لم يطأها ، وتكون مطلقة قبل الدخول حقيقة ، فتبطل رجعتها ، والحاصل أنه اذا أنكر وطأها وظهر أنها حامل وأراد تكذيب نفسه بمراجعتها ، فان له أن يراجعها قبل وضع الحمل لأنها اذا وضعت فلا حق له في الرجعة على أي حال ، لما علمت أن الوضع تنقضى به العدة ولو من غيره ، ثم يتطربعد الرجعة ، فان ولدت في مدة يثبت فيها نسب الولد منه ظهرت صحة الرجعة ، والا فلا ، على أن المشايخ اختلفوا في هل توصف الرجعة بالصحة قبل الوضع في المدة المذكورة أولاً ، مع اتفاقهم على أنها لا تكون زوجة له بالرجعة الا بعد ظهور صحتها بالوصف ؟ فبعضهم قال : انها توصف بالصحة . وبعضهم قال : لا . وقد استدل من قال : انها توصف بالصحة بأمرين : أحدهما أنه لو كان الشخص يملك جارية وباعها وادعى المشتري أنها حامل ، كان الحمل عيباً فيها يصح له ردها به ، ويثبت حملها بظهوره للنساء التي تعرف الحبل . فاذا قالت امرأة خبيثة بالحمل : أنها حامل ثبت الحبل وكان عيناً ترد به الأمر الثاني أنهم صرحوا في باب ثبوت النسب أن ، النسب يثبت بالحمل الظاهر وحيث أنه يصح الحكم بظهور الحبل قبل ولادته ويصح ثبوت النسب بظهور الحبل قبل الولادة ، فانه يصح الحكم بصحة الرجعة قبل الولادة ، فاذا ولدت فقد ظهرت صحة الرجعة بيقين .

وقد رد الدليل الأول ، بأن الذي قال : ان الجارية ترد بقول امرأة : انها حامل قول ضعيف ، لمحمد . ولأبي يوسف فيه روايتان : أظهرهما أنه اذا أخبرت امرأة بأن الجارية حامل ، صح للمشتري أن يخاصم البائع ، فيحلف البائع على أنها ليس بها حمل وقت البيع ، وبذلك لا ترد عليه واذا نكل عن اليمين ، فانها ترد عليه لنكوله . أما اذا لم يظهر بها حمل ولم تقل امرأة : انها حامل فليس للمشتري الحق في الخصومة مع البائع وحاصل ذلك أن شهادة المرأة التي تعرف الحبل تجعل للمشتري الحق في الخصومة مع البائع فقط ولا تجعل له الحق في الرد ، فظهور الحبل لم يترتب عليه حكم الرد ، حتى يقاس عليه الحكم بصحة الرجعة . أما الدليل الثاني فقد رد أيضاً بأنهم لم يقولوا : أن النسب يثبت بظهور الحمل ، وانما الذي قالوه : ان النسب يثبت بالفراش اذا كانت الزوجة غير مطلقة ، ويثبت بالولادة اذا كانت مطلقة ، والولادة تثبت بقول القابلة - الداية - مثلاً اذا طلق الرجل امرأته الحامل طلاقاً رجعيّاً وهي حامل ثم راجعها فادعت أنه راجعها بعد أن وضعت وأنكر ولادتها ، فان ولادتها لا تثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، الا اذا كان الحبل ظاهراً ، كما ذكرنا آنفاً ، فانه حينئذ يكفي لاثبات الولادة شهادة القابلة لأن ظهور الحبل يؤيد شهادة المرأة فظهور الحبل لم تثبت به الولادة والنسب وانما تثبت ذلك بشهادة القابلة المؤيدة بظهور الحمل ، وشهادة القابلة لا تكون الا بالولادة ، فلا بد لثبوت النسب من الولادة على كل حال لأنها هي التي تفيد اليقين ، يدل لذلك ما ذكره في المبسوط ، حيث قال : لو قال رجل لامرأته : اذا حبلى فانت طالق ، فانها لا تطلق الا اذا جاءت بولد في مدة أكثر من سنتين ، فاذا وطئها مرة احتمل أن تكون قد حملت منه فالأفضل له أن لا يقربها احتياطاً ولكن لو وطئها بعد ذلك فانه يجوز ، ولو ظهر حملها فان ظهور الحمل لا تطلق به لاحتمال أن لا يكون حملاً ، وانما تطلق اذا ولدت بيقين ، ومتى تبين أنها طلقت وهي حامل وانقضت عدتها بالوضع ، ويشترط لأكثر

.....

= مدة الحمل من وقت الطلاق ، وهي ستان كما ذكرنا ، أما قبل الستين فانه يجوز أن تكون قد حملت قبل تعليق الطلاق ، فلا يتحقق التعليق ، لأن المعلق عليه وهو الحمل كان موجوداً قبل اليمين وهذا كله صريح في أن ظهور الحمل لا يعتبر لا في ثبوت النسب . ولا في رد الجارية بعيب الحمل . ولا في ثبوت طلاق المرأة فكذلك لا يعتبر في مسألة الرجعة . فاذا راجعها قبل الوضع وقعت الرجعة موقوفة لا يحكم بصحتها الا بعد ولادتها في المدة المعينة ، والا تبين فسادها ، وحاصل هذا الخلاف ، أن بعضهم يقول : ان الرجل الذي أنكر وطء زوجته لا يملك رجعتها قبل وضع الحمل ، لأن نكران الوطء يقتضى أنها مطلقة قبل الدخول ، والرجعة تقتضى أنه وطئها فناقض نفسه ، ولابد لتكذيبه في الدعوى الأولى من اماره شرعية يقينية ، وهي الولادة في مدة يثبت نسب الولد منه . حيث أنه لا يمكن أن يراجع بعد الوضع ، فله أن يراجع رجعة موقوفه قبل الولادة ، ولكن لا يترتب على هذه الرجعة حل الاستمتاع بالزوجة قبل أن تلد ، لأن الرجعة لا يمكن الحكم عليها بالصحة قبل الولادة المذكورة ، وظهور حمل المرأة غير كاف لأن ظهور الحمل اماره ظنية ، وبعضهم يقول : تصح الرجعة بظهور الحمل ، ولكن لا تظهر صحتها الا بالوضع في المدة المعينة ، ومعناه أنها لا تكون زوجة له الا اذا وضعت في المدة المذكورة ، واذا فليس للخلاف فائدة ، لأن كلا منهما يقول : ان صحة الرجعة موقوفة على الولادة ، الا أن الفريق الأول يقول : ان الرجعة قبل الولادة لا يحكم عليها بالصحة . والفريق الثاني يقول : يحكم عليها بالصحة الموقوفة على الولادة ، وتوقف ظهور الصحة على الولادة لا ينافي الحكم بالصحة قبل الولادة .

فان قلت : ما فائدة هذا الكلام ، أليس للزوجين مندوحة عن كل هذا بعمل عقد جديد ؟ قلت : فائدته تظهر عند الشقاق فاذا راجعها الرجل قبل وضع الحمل وأشهد على الرجعة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، ولسته أشهر فأكثر من تاريخ الزواج ، كان ولده ، وبذلك يثبت كذبه في دعواه عدم وطئها ، وتصح الرجعة وتكون زوجة له ، وان لم ترض فلا يحل لها أن تتزوج غيره ، ولها عليه حقوق الزوجية ولكن هذه النتيجة متفق عليها بين الفريقين المختلفين في وصف الرجعة بالصحة وعدمها ، وانما ذكرنا آراءهم تكملة للبحث العلمي ، ولأن في أدلة كل واحد منهما فوائد لا تخفى .

المسألة الثانية : رجل تزوج امرأة ثم ادعى أنه لم يطأها أصلاً ، ثم ولدت منه ولداً لسته أشهر فأكثر من تاريخ الزواج وهي زوجة له ، ثم طلقها بعد الولادة ، فهل يصح له أن يراجعها قبل انقضاء عدتها ، أو لا يصح ، لأنه أنكر وطأها ، فكانت مطلقة قبل الدخول فلا رجعة لها؟ والجواب : أن له الرجعة ، وذلك لأنها لما ولدت على فراشه وهي زوجة له وكانت ولادتها في المدة المعتبرة شرعاً وهي ستة أشهر من تاريخ الزواج كان كاذباً في ادعائه عدم الوطء شرعاً وعلى هذا فتكون زوجة له .

المسألة الثالثة : إذا خلا بامرأته ثم أنكر وطأها اياها ثم طلقها طلقه رجعية ، فهل يصح له المراجعة أولاً؟ والجواب : أنه لاحق له في الرجعة . لأنها مطلق قبل الدخول ، وقد عرفت أن الخلوة توجب العدة ، ولكن لا تصح بها الرجعة ، فاذا فرض وراجعها ولم تقر بانقضاء العدة ، ثم تبين أنها حامل وجاءت بولد لأكثر من ستين ، وهي أكثر مدة الحمل ، فانه ■

= يثبت نسبه من المطلق ويتبين صحة رجعته بولادتها، أما اذا ولدت في أقل من سنتين ، فان ولادتها تكون رجعة لاحتمال أنها حملت به قبل طلاقها ويثبت نسبه منه متى ولدته لسته أشهر فأكثر من تاريخ الزواج وهذا بخلاف المسألة الأولى ، فانه أنكر وطأها ولم يعترف بالخلوة بها ، ثم طلقها فكانت مطلقة قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها ، فلا تثبت الزوجية بينهما الا اذا وضعت لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ولسته أشهر فأكثر من تاريخ الزواج ، أما في هذه المسألة فان المفروض أنه اعترف بالخلوة فيجب عليها أن تعتد منه ، والمطلقة رجعيماً ما دامت لم تعترف بانقضاء عدتها فانها اذا ولدت ثبت نسب الولد من مطلقها ، ثم ان راجعها قبل الولادة ، فان كانت الولادة لأكثر من سنتين كانت رجعة ، والا فلا ، كما بيناه ، وأما انقضاء العدة بالأشهر فانه للباسة من الحيض لكبير أو صغر والمتوفى عنها زوجها ، وسيأتي بيانه في مباحث العدة .

هذا ، واذا اختلف الزوجان ، فادعى الزوج الرجعة وأنكرت الزوجة ، فان لذلك صوراً :

الصورة الأولى : أن يدعي أنه راجعها قبل انقضاء عدتها ثم يخبرها بذلك بعد انقضاء العدة ، بأن يقول لها : كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولا بينة له ، وفي هذه الصورة لا يكون له حق في الرجعة الا اذا صدقته في دعواه ، فان صدقته فان الرجعة تصح قضاء ، أما اذا كذبت فلا رجعة له عليها ، وذلك لأن الزواج يثبت التصديق فثبوت الرجعة بالتصادق أولى ، لأن الزوجية لم تنقطع ، ولكن ان كان كاذباً ، فان الرجعة لا تصح ديانة ولو صدقته فلا يليق بالمسلم أن يقول لها : راجعتك كذباً ، ويجعل هذه رجعة كافية لإباحة زوجته بعد إنقضاء عدتها فإنه يحرم عليه أن يطأها إذا كان كاذباً وقد يقال اذا رغب كل منهما في العودة الى الزوجية ، فأية فائدة في ادعاء الرجعة ومصادقة الزوجة ، أو ليس من المعقول البديهي أن تجديد العقد في مثل هذه الحالة أولى وأنزله وأبعد عن الشك والاحتمال ومع هذا ، فلا فرق بين الرجعة وبين تجديد العقد من حيث عدد الطلاق . وما وراء ذلك فلا قيمة له عند الاتفاق ؟ الجواب : أن العقد قد يكون غير ممكن كما اذا كانا مسافرين في الصحراء وليس معهما شاهدان ، ولا يمكنهما الحصول على شاهدين بسهولة ، وكان قد راجعها حقاً قبل انقضاء عدتها ، فان التصديق على الرجعة حينئذ أسهل من العقد ، وأيضاً قد تكون هذه آخر طلقة وبانقضاء العدة تحرم مؤيداً ، وغير ذلك .

والمفكرون من الفقهاء يفرضون كل ما عساه أن يقع ويذكرون له أحكامه ، فاذا ادعى الرجعة ولم تصدقه ولا بينة له فلا رجعة له عليها والقول قولها . وهل له اليمين أولاً ؟ والجواب نعم له تحليفها اليمين على المفتى به ، وبعضهم يقول : لا يمين له عليها ، لأن الرجعة لا تحليف فيها ، كبعض أمور أخرى : منها الإيلاء والنسب . والنكاح . والحدود ، واللعان ، ولكن المفتى به أن فيها الحلف ما عدا الحدود ، واللعان .

الصورة الثانية : أن يدعي بعد انقضاء العدة أنه راجعها قبل أن تنقضى ويقم البينة على أنه قال : راجعت زوجتي فلانه أمام البينة ، وفي هذه الحالة تصح الرجعة ، وكذا اذا أقر أمام

.....

= البينة على أنه جامع زوجته . أو لمساها بشهوة . أو نظر الى فرجها بشهوة قبل انقضاء العدة ، فإذا شهدت البينة بأنه أقر بذلك لها قبل انقضاء العدة فإن الرجعة تثبت ، أما اقراره بعد انقضاء العدة بذلك ، فإنه لا قيمة له ، لأنه لم يخرج عن كونه دعوى للرجعة بخلاف اقراره به قبل انقضاء العدة ، فإنه اقرار بالرجعة . فمتى ثبت ذلك الاقرار ثبتت الرجعة .

الصورة الثالثة : أن يدعي رجعتها في العدة ، كأن يقول لها : قد راجعتك أمس ، وفي هذه الحالة يصدق . ويكون ذلك رجعة ، وإن لم ينشأ رجعة جديدة ، فلا يلزم أن يقول لها : راجعتك ، لأنه يملك الانشاء في الحال فيملك الاخبار به في الماضي ، ويصح اخباره به . ولكن يشترط أن يقصد بقوله : كنت راجعتك أمس انشاء رجعتها . أما اذا قصد مجرد الاخبار فإنه يتوقف على تصديقها . فإن صدقته فذاك ، ولعل قائلًا يقول : ما فائدة هذا الكلام أيضاً ، إذ لا معنى لكونه يخبرها بانشاء الرجعة أمس يريد به رجعتها ، وهو قادر على أن يقول لها : راجعتك من غير لف ولا عناء؟ فماذا يكون الحكم؟

والجواب : أن هذه المسألة قد تقع ، وقد يترتب عليها خلف ، وذلك لأنه من الممكن القريب أن يقول زوج لمطلقته : قد راجعتك أمس في آخر لحظة من حيضتها الأخيرة ثم ينقطع دم الحيض بعد ذلك فتنتضي عدتها ، فتقول له : إن هذا ليس برجعة فلا رجعة لك علي ، فماذا يكون الحال؟ إن الشرع في هذه الحالة يقول لها : إن هذا رجعة ، فمتى ادعى أنه قصد بذلك انشاء الرجعة صدق وكان مراجعاً .

الصورة الرابعة : أن يقول لها : رجعتك من غير أن يعلم أن عدتها قد انقضت . وهذه الصورة تحتها حالتان . الحالة الأولى : أن تحببه فور قوله هذا بقولها : قد انقضت عدتي بحيث يكون كلامها متصلاً بكلامه ، وفي هذه الحالة تبطل الرجعة ، بشرط أن يكون كلامها في زمن يصح فيه انقضاء العدة ، بأن يكون قد مضى شهران إن كانت من ذوات الحيض ، إلا أن تدعى الحمل ، وأنها أسقطت سقطاً مستبين الخلق ، وثبت ذلك . وإلا فلا يعبأ بقولها ، وتصح الرجعة ، والصاحبان يقولان : تصح الرجعة ، ولو قالت له ذلك ، لأن العدة كانت قائمة ظاهراً قبل قولها ، فقوله : راجعت صادف قيام العدة ، ولكن الامام يقول : إنها أمينة على نفسها ، فمتى قالت له : إن عدتي قد انقضت كان معناه أنها انقضت قبل أن يقول : راجعت ، وما دام الزمن يدل على انقضاء العدة صدق قولها ، ولو قالت هي : قد انقضت عدتي ، فقال لها : راجعتك لا يكون ذلك رجعة باتفاق وللزوج تحليفها بأن عدتها قد انقضت عند اخباره بذلك .

الحالة الثانية : أن يقول لها : راجعتك ، فتسكت ولو قليلاً ، ثم تقول له : قد انقضت عدتي ، وفي هذه الحالة تصح الرجعة باتفاق لأنها متهمة بالسكوت .

الصورة الخامسة : أن تدعى انقضاء عدتها ثم تكذب نفسها ، وتقول : إن عدتي لم تنقض ، وفي هذه الحالة يصح له أن يراجعها لأنها كذبت نفسها في حق عليها ، وهو حق الزوج في رجعتها ، فيبقى هذا الحق قائماً ، بخلاف ما اذا كذبت نفسها في حق لها ، فإن تكذيبها لا يعتبر .

= الصورة السادسة : أن يخلو بها ثم يدعى أنه وطنها وهي تكذبه في دعوى الوطء ، وتدعي أنه طلقها قبل الوطء ، وبذلك تبين منه ، فلا رجعة له عليها ، وحكم هذه الصورة أن الرجعة تصح ويصدق هو بلا يمين ، لأن الظاهر - وهو الحلوة بها - يؤيده ويكذبها .

الصورة السابعة : اذا لم تثبت خلوته بها ، وادعى انه وطنها فكذبته ، وفي هذه الصورة لا رجعة له ، لأن الظاهر يكذبه عكس الصورة الأولى .

خاتمة في أمور : أحدها اذا كان للزوجة مؤجل صداق الى الطلاق وطلقها رجعيًا ، فهل لها المطالبة بالمؤجل قبل أن تبين منه بانقضاء العدة أو لا؟ والجواب : أن الصحيح ليس لها المطالبة الا بعد أن تبين بانقضاء العدة . ثانيها : اذا قال لها : راجعتك على عشرين جنباً مثلاً ، فطالبته بها ، فهل يلزمه المبلغ أولاً؟ خلاف ، فبعضهم يرى أنه يلزمه المبلغ ويجعل ملحقاً بالمهر ، وبعضهم يرى أنه لا يلزمه لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ، والعوض لا يجب عليه في مقابلة الملك ، وهو الظاهر . ثالثها : اذا قال الرجل المطلق رجعيًا : أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي أو أسقطت حقي في مراجعتك ثم راجعها ، فهل لها أن تقول له : انك اسقطت حقك فلا رجعة لك علي؟ والجواب لا ، فان حقه في الرجعة ثبت بالشرع فلا يملك التنازل عنه ولا اسقاطه .

المالكية - قالوا : تبطل الرجعة بالأمور المذكورة على التفصيل الآتي ، فأما الحيض فان عدتها تنقضي بثلاثة أطهار لا بثلاث حيض ، وأقل مدة تنقضي فيها العدة بالاقراء شهر ، وذلك لأنه اذا طلقها في أول الشهر وهي طاهرة . ثم حاضت بعد الطلاق بلحظة ، فان هذا الطهر يحسب لها ، فاذا كان ذلك بالليل ثم استمر الدم الى ما قبل الفجر وانقطع ، فانه يحسب لها حيضة ، وذلك لأن أقل الحيض في باب العدة . هو أن ينزل يوماً أو بعض يوم ، بشرط أن يقول النساء : أنه حيض ، فاذا استمرت طاهرة الى نهاية اليوم الخامس عشر حسب لها ذلك الطهر ، لأن أقل الطهر خمسة عشر يوماً ، ويحسب بالأيام لا بالليالي . فاذا حاضت في الليل واستمر الحيض الى ما قبل طلوع الفجر . كان ذلك حيضة . فاذا انقطع واستمرت طاهرة خمسة عشر يوماً ثانية كان ذلك طهراً ثالثاً ، وعلى ذلك تكون قد طهرت ثلاثة أطهار . الطهر الذي طلقها فيه - وهو اللحظة التي حاضت بعدها - ثم الطهر الثاني .

والطهر الثالث ، وهما ثلاثون يوماً ولحظة ، فاذا فرض وقوع ذلك في شهر رمضان فانها تحيض فيه وتطهر وتنقضي عدتها بنهايته ، ولم تغط فيه يوماً واحداً .

فاذا قالت : ان عدتها قد انقضت بالطهر من الحيض ثلاث مرات بعد الطلاق ، فان ذلك يحتمل ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن تدعي انقضاء عدتها في زمن لا يمكن أن تنقضي فيه العدة مطلقاً ، وهي أقل من شهر ، فانها في هذه الحالة لا تصدق في دعواها ولا يسأل في شأنها النساء .

الوجه الثاني : أن تدعي انقضاء عدتها في زمن ينذر انقضاء العدة فيه . وهو الشهر مثلاً لأنه وإن كان يمكن أن تنقضي العدة في شهر ولكنه نادر ، وفي هذه الحالة تصدق بشهادة الخبيرات من النساء ، فاذا شهدت بأن النساء قد يحضن ثلاث حيض في هذه المدة ويطهرن =

.....

= منها على الوجه المتقدم اذن تصدق بلا يمين ، وقيل : بل تصدق ان حلفت بأن عدتها قد انقضت ، فان نكلت عنه صحت الرجعة . الوجه الثالث : أن تدعي انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاء العدة فيه غالباً . وفي هذه الحالة تصدق بلا يمين ، ولا سؤال للنساء .

واذا أراد رجعتها فقالت له : ان عدتها قد انقضت في زمان يمكن انقضاؤها فيه ثم كذبت نفسها ، وقالت : انها لم تحض . أو لم تلد لا يسمع قولها ، حتى ولو شهدت النساء بأن ليس بهأثر حيض أو ولادة ، لأنها تبين بمجرد قولها : حضت ثالثة . أو وضعت الحمل .

هذا اذا صرحت بأنها حاضت الثالثة ، أما اذا قالت : انها رأت دم الحيضة الثالثة ثم رجعت ، وقالت : انها رأت الدم ولكنه لم يستمر يوماً أو بعض يوم فلم يكن دم الحيض الذي تنقضي به العدة ، ففي هذه خلاف . فبعضهم قال : لا يسمع قولها أيضاً ، كالأولى وبعضهم قال : يسمع قولها ان قالت انها رأت الدم وانقطع ، ولم يعد ثانياً ، حتى مضى الطهر ، أما ان قالت : انها رأت الدم وانقطع حالاً ثم عاد قبل أن تمضي عليه مدة طهر كان حيضاً تنقضي به العدة ، وهذا هو الراجح .

واذا طلقها زوجها طلاقاً رجعية ثم مات عنها بعد سنة أو أكثر فادعت أنها لم تحض أصلاً ، أو ادعت أنها حاضت واحدة أو اثنتين فقط حتى ترث منه لعدم انقضاء عدتها . فان هذه لا يخلو حالها من أحد أمرين : الأول أن تكون لها عادة باحتباس دم الحيض عندها ، فتمكث مثل هذه المدة بدون حيض ثم تحيض ، وقد وقع لها ذلك في زمن أن كانت زوجة للمتوفى ، وأخبرت به الناس حتى عرف عنها ، وفي هذه الحالة تسمع دعواها ويقبل قولها بيمين ، ويكون لها حق الميراث . الثاني : أن لا يظهر منها هذا في حال حياة مطلقها ، وفي هذه الحالة لا يقبل قولها ولا ترث ، لأنها ادعت امرأ نادراً ، أما اذا مات بعد ستة أشهر من يوم الطلاق . أو أكثر الى سنة ، وادعت عدم انقضاء العدة ، فانها ترث بيمين ان لم يظهر منها غيبة دم الحيض واحتباسه مدة حياة المطلق ، أما ان ظهر منها ذلك فانها ترثه بدون يمين ، فان مات بعد الطلاق بأربعة أشهر الى ستة أشهر فانها تصدق من غير يمين مطلقاً ، ومثل ذلك ما اذا كانت مرضعة فانها تصدق وترث بلا يمين ، ولو مات بعد سنة أو أكثر ، وكذا اذا كانت مريضة ، وذلك لأن الرضاع والمرض يمنعان الحيض غالباً .

هذا ما يتعلق بالحيض . أو الاقراء ، وأما الحمل ، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل كله ، بحيث لو انفصل منها بعضه فانه يحل للزوج رجعتها .

ولا فرق بين أن يكون الولد كاملاً ، أو سقطاً . فان ادعى الزوج أنه راجعها في العدة وكذبه ولا بينة له ، فتزوجت بغيره ، ثم وضعت ولداً كاملاً لأقل من ستة أشهر بعد وطء الزوج الثاني فان الولد يلحق بالأول لظهور كون الحمل منه لا من الثاني ، ويفسخ نكاح الثاني ، وترد الى الأول برجعته التي ادعى أنه أنشأها قبل انقضاء العدة ، وهل يتأبد تحریمها على الزوج الثاني بحيث لو مات زوجها الأول أو طلقها يحل له أن ينكحها ثانياً أولاً؟ والجواب : نعم يحل له ذلك . لأنها ليست معتدة حتى يقال : ان من نكح معتدة الغير حرمت عليه مؤبداً ، وذلك لأن المفروض أن زوجها الأول راجعها ، وألحق الولد به ، فهي

= ذات زوج نكحها الثاني نكاحاً فاسداً، على أن بعضهم يقول : من تزوج معتدة بطلاق رجعي لا يتأبد عليه تحريمها ، فلو فرض وكانت معتدة فانه لا يتأبد عليه تحريمها .

واذا ادعى أنه راجعها في العدة بالوطء بنية الرجعة . أو راجعها بالتلذذ بها في العدة . وأقر بذلك أمام شهود قبل انقضاء العدة ، بأن قال أمامهم : راجعت زوجتي بالوطء مع نية الرجعة . أو تلذذت بها بدون وطء مع نية الرجعة ، وأنكرت هي ذلك ، وشهدت الشهود باقراره صحت رجعته ما دامت الخلوة بها ثابتة ، ولو بامرائين ، كما تقدم ، ومثل ذلك ما اذا ادعى الرجعة ، وأتى ببينة شهدت بأنها رأتة قد بات عندها ، أو رأتة قد اشترى لها أشياء أرسلها لها فان الرجعة تصح بشرط أن تشهد البينة بأنها عاينت ذلك ، أما اذا شهدت باقراره أمامها قبل انقضاء العدة ، فان الرجعة لا تصح .

واذا راجعتها فقالت : حضت ثالثة ، فلا رجعة لك علي ، وأتى بشهود شهدوا بأنها أخبرتهم بأنها لم تحض الثالثة ، ولم يمض وقت يمكنها أن تحيض فيه ، فان رجعته تصح ، وان لم تقم البينة على ذلك فلا تصح .

ثالثها : أن تنقضي عدتها بالأشهر . وسيأتي بيان ذلك في مباحث العدة .

الشافعية - قالوا : تبطل الرجعة بانقضاء العدة وهي تنقضي بثلاثة أمور :

أحدها : وضع الحمل ، فاذا ادعت أنها وضعت الحمل ولا رجعة له عليها وأنكر الزوج فانها تصدق بيمينها بغير بينة . بشرط أن تكون المدة التي مضت بعد طلاقها يمكن أن تضع فيها الحمل ثم ان الحمل الذي تنقضي به العدة ثلاثة أقسام : الأول أن تضعه تام الخلق ، فاذا وضعت ولداً تام الخلق في مدة ستة أشهر ولحظتين : لحظة الوطء ولحظة الولادة من وقت امكان اجتماعهما بعد عقد الزواج . فقد انقضت عدتها بذلك ، أما اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت امكان اجتماعها ، فان عدتها لا تنقضي به ولا يلتفت اليه ، لأن الولد يكون من غيره ويكون له الحق في الرجعة بعد ولادته ما دامت في العدة ، وعدتها تنقضي بثلاثة قروء - أطهار - بعد انقضاء النفاس ، وذلك لأن النفاس كالحيض لا يحسب من العدة ، القسم الثاني : أن تضعه سقطاً مصوراً وهذا يشترط في انقضاء العدة به أن يمضي على سقطه مائة وعشرون يوماً ولحظتان من امكان اجتماعهما ، فان جاءت به لأقل من ذلك مصوراً فلا تنقضي به عدتها . لأنه لا يكون ابنه .

القسم الثالث : أن تضع مضغة ، ويشترط لانقضاء العدة بها أن يمضي على امكان اجتماعهما ثمانون يوماً ولحظتان ، على أنه يشترط لهذا شرط آخر ، وهو أن تشهد القوابل أن هذه المضغة أصل آدمي ، والا فلا تنقضي بها العدة أصلاً .

وقد استدلوا على أن أقل مدة الحمل التام ستة أشهر بقوله تعالى : ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ فان مدة الفطام حولان ، والباقي - وهو ستة أشهر - مدة الحمل ، واستدلوا على أن أقل مدة المصور مائة وعشرون يوماً ، وأقل مدة المضغة ثمانون يوماً بحديث الصحيحين .

ثانيها : الاقراء ، والقرء : الطهر من الحيض . والعدة تنقضي بثلاثة أقراء ، فاذا ادعت أن =

.....

= عدتها انقضت بالاقراء في مدة ممكنة فانها تصدق بيمينها بدون بينة ، وأقل مدة ممكنة في الزوجة الحرة اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان . لحظة للقرء الأول . لحظة للدخول في الحيضة الثالثة ، مثال ذلك : أن يطلق زوجته وهي طاهرة في آخر لحظة من ذلك الطهر ، بشرط أن يكون طهراً عقب حيض ، فتحيض بعد ذلك مباشرة ، وترتفع الحيضة في أقل زمن الحيض وهو يوم وليلة ، ثم تمكث طاهرة أقل الطهر . وهو خمسة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة أيضاً ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تحيض وبذلك يتم لها اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان : لحظة الطهر الذي طلقها فيه . ومدة الحيضة الأولى ، وهي يوم وليلة - أربعة وعشرون ساعة - ومدة الطهر الثاني الذي يلي الحيضة الأولى ، وهي خمسة عشر يوماً بلياليها ومدة الحيضة الثانية التي تلي الطهر الثاني ، وهي يوم وليلة أيضاً ، ومدة الطهر الثالث الذي يلي الحيضة الثانية ، وهي خمسة عشر يوماً ثم لحظة من الحيضة الثالثة التي يتم بها الطهر الثالث ، ومجموع ذلك اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان .

هذا اذا طلقها في طهر قبله حيض ، أما اذا طلقها وهي طاهر قبل أن تحيض أصلاً ، فان هذا الطهر لا يحسب من العدة لأن الطهر الذي يحسب من العدة هو كان بين دمين قبله وبعده ، وهذه يمكن أن تنقضي عدتها بثمانية وأربعين يوماً ، وذلك بأن يطلقها في آخر لحظة من ذلك الطهر الذي لا يحسب لها ، فتحيض أقل الحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض أقل الحيض كذلك ثم تدخل في الحيضة الرابعة بلحظة ، فهذه ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوماً ، وثلاث حيض بثلاثة أيام ، ولحظة الحيض الرابعة ، فالمجموع ثمانية وأربعون ولحظة .

هذا اذا طلقها في الطهر ، أما اذا طلقها في آخر لحظة من حيضها فانها يمكن أن تنقضي عدتها في هذه الحالة بسبعة وأربعين يوماً ولحظة من حيضة رابعة ، وذلك لأنها تمكث طاهرة بعد الحيضة التي طلقها فيها خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، وهذا هو الطهر الثالث ، ثم تحيض الرابعة ، ومتى رأت الدم انقضت عدتها ومجموع ذلك ثلاثة أطهار في خمسة عشر يساوي خمسة وأربعين ، وحيضتان بيومين ، ولحظة الحيضة الرابعة ، وهو العدد المذكور .

هذا اذا كانت حرة ، أما اذا كانت أمة فانها اذا طلقت في آخر انقضت عدتها بستة عشر يوماً ولحظتين ، واذا طلقت في حيض انقضت بأحد وثلاثين يوماً ولحظة ، ولا يخفى توجيه ذلك .

واعلم أن اللحظة من الحيضة الأخيرة ليست من العدة فلا تصح الرجعة فيها ، وإنما هي معتبرة للاستدلال على تكملة القرء الأخير .

ثالثها : الأشهر فتتقضي عدة الأيسة من الحيض بثلاثة أشهر كما سيأتي إيضاحه في مباحث العدة ، وهذه لا يتصور فيها خلاف ، فاذا كانت آيسة من الحيض وادعت أن عدتها انقضت بالاقراء وكذبها . فانه يصدق بيمينه ، وكذا اذا كانت صغيرة ، فانها اذا ادعت أنها حاضت وانقضت عدتها بالاقراء . والواقع أن مثلها لا يمكن أن تحيض ، فان القول قوله ،

= ويصدق بيمينه وقيل : يصدق بدون يمين .

هذا ، وإذا ادعى الرجعة وأنكرت فلا يخلو إما أن يكون ذلك في العدة أو بعد انقضائها ، فإذا كان في العدة فإنه يصدق بيمينه ، فإن قلت : إذا كانت العدة باقية فيمكنه أن يقول : راجعت زوجتي ويتتهى بدلاً من الخصومة والخلف ، قلت : إن هذا يشمل ما إذا وطئها في العدة وادعى أنه راجعها قبل الوطء بدون بينة وأنكرت الرجعة ، لأن لها الحق في المهر بالوطء قبل الرجعة كما تقدم فإذا حلف أنه راجعها قبل الوطء فإنه يصدق ، وهل تعتبر دعواه في هذه الحالة انشاء للرجعة أو اقرار بها؟ قولان مرجحان . ولكن الأوجه أنها اقرار ، إذ لا معنى لكون الدعوى انشاء للرجعة . أما إذا ادعى الرجعة بعد انقضاء العدة ، فإن في ذلك صوراً .

الصورة الأولى : أن يتفقا على وقت انقضاء العدة ، ويختلفا في وقت الرجعة ، فنقول : إن عدتها انقضت يوم الجمعة مثلاً ، وهو يوافقها على ذلك ، ولكن يقول : أنه راجعها يوم الخميس قبل انقضاء العدة ، وهي تقول : بل راجعني يوم السبت بعد انقضاء العدة ولم تكن قد تزوجت غيره ولم يكن له بينة على رجعته ، وحكم هذه الصورة أن القول للمرأة بيمينها فتحلف على العلم أن تقول والله لا أعلم أنه راجع يوم الخميس ، وبذلك تصدق ، ولا يكون له عليها حق الرجعة .

الصورة الثانية : عكس الأولى ، وهي أن يتفقا على وقت الرجعة ، ويختلفا في وقت انقضاء العدة ، والمسألة بحالها ، كأن يقول : إنه راجعها يوم الجمعة ، وأنها ولدت يوم السبت بعد الرجعة وهي توافق على أنه راجعها يوم الجمعة ، ولكنها ولدت يوم الخميس قبل الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون القول قول الزوج بيمينه ، فيحلف بأن عدتها لم تنقض يوم الخميس قبل الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون القول قول الزوج بيمينه ، فيحلف بأن عدتها لم تنقض يوم الخميس وتثبت رجعته ، وذلك لأنها في هذه الصورة قد اعترفت بالرجعة ، فكان الأصل وجود الرجعة وعدم انقضاء العدة حال الرجعة ، فيعمل بالأصل ويكون القول للزوج بعكس الصورة الأولى ، فإن الاتفاق فيه على انقضاء العدة فالزوج معترف بانقضاء العدة فكان الأصل في هذه الحالة حصول انقضاء العدة وعدم الرجعة حال انقضاء العدة ، فعمل بهذا الأصل ، وجعل القول للزوجة بيمينها .

الصورة الثالثة : أن تدعى أنها ولدت قبل أن يراجعها ، وهو قد ادعى أنه راجعها قبل أن تلد ، ولم يعين أحدهما وقتاً ، وفي هذه الحالة تقبل دعوى السابق منهما ، سواء رفعها إلى حاكم أو محكم وذلك لأنها إن سبقت الزوجة ، فادعت أن عدتها انقضت وأنه لم يراجعها في العدة ، وحضر الزوج فوافقها على انقضاء العدة ، ولكنه قال : إنه راجعها قبل انقضاءها ، فقد اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون الأصل عدم الرجعة ، وإن سبق الزوج فادعى الرجعة كانت الرجعة هي الأصل ، لأنه سبق بذكرها قبل أن تدعى المرأة انقضاء عدتها ، فتقررت الرجعة وهي موافقة عليها إلا أنها حصلت بقضاء العدة ، ولكن الأصل عدم انقضاء العدة في هذه الحالة ، وبعضهم يقول أن حضرت أمام الحاكم من غير

.....

= تراخ وادعت أنه راجعها بعد العدة كان القول لها ، ولكن الراجح الأول .

والحاصل أنها أن أحضرت أولاً أمام الحاكم أو المحكم وادعت أن عدتها انقضت قبل الرجعة ثبت قولها ، لأن لها الحق فيه ما دام الزمن يسع انقضاء العدة وتقرر أمام الحاكم فإذا حضر بعدها وادعى أنه راجعها قبل العدة كان قوله لغوياً ، وإذا حضر هو أمام الحاكم وقرر أنه راجعها ثبت قوله ، لأن له الحق في ذلك ، فإذا حضرت بعده وقالت : انه راجعها بعد انقضاء العدة كان قولها لغوياً .

الصورة الرابعة : أن تتزوج غيره ، ثم يدعى أنه راجعها قبل أن تنقضي عدتها ، ولا بينة له ، وفي هذه الحالة تسمع دعواه وله عليها الحلف ، فان حلفت بأن عدتها قد انقضت فذاك وإن أقرت فانها تلزم بدفع مهر مثلها لزوجها الأول . ولا يفسخ نكاحها من الثاني لكونه صحيحاً في الظاهر ولا احتمال أنها كاذبة في اقرارها لتخلص من زوجها الثاني ، نعم اذا مات زوجها الثاني أطلقها فانها ترجع الى زوجها الأول بلا عقد جديد عملاً باقرارها ، واستردت منه المهر الذي غرمت له اذا أقام الزوج الأول بينة على أنه راجعها في العدة فان عقدها على الثاني يفسخ .

وبهذا تعلم أن اقرارها بأنها تزوجت بالثاني قبل انقضاء عدة الأول لا يعتبر ، لأنها كذبت نفسها ، فان اقدامها على التزوج اقرار بانقضاء العدة ، فاذا قالت بعد ذلك : ان عدتها لم تنقض احتمال أنها كاذبة في الثاني لتخلص من الزوج الثاني ، فلم يعمل به ولكن لما كان يحتمل أنها صادقة فيه من جهة أخرى ، وقد ادعى الأول أنه راجعها ، فانه يعمل به من هذه الناحية اذا طلقت من زوجها الثاني ، فتعود اليه بدون عقد جديد ، أما البينة فان الشأن فيها الصدق ، ومتى شهدت بأنه راجعها قبل انقضاء العدة ، فقد ثبت بطلان العقد الثاني ، فيفسخ .

الصورة الخامسة : أن يدعي أنه طلقها بعد أن وطئها ، فله مراجعتها ، وهي أنكرت الوطاء وفي هذه الحالة يكون القول لها يمينها لأن الأصل عدم الوطاء ، ثم انه أقر لها بالمهر كاملاً وهي لا تدعى الا نصفه ، فان كانت قد قبضته فلا رجوع له بشيء عملاً باقراره وان لم تكن قبضت فلا تطالبه عملاً باقرارها ، فان أخذت النصف ، ثم اعترفت بعد ذلك بوطئه إياها ، فهل تستحق النصف الآخر بناء على اعتراف الزوج الأول أو لا بد من ذلك من اعتراف جديد من الزوج؟ والمعتد أنه لا بد فيه من اعتراف جديد .

الصورة السادسة : أن تنكر الزوجة الرجعة ، ثم تعترف بها ، وفي هذه الحالة يقبل اعترافها .

الحنابلة - قالوا : ينقطع حق الزوج في الرجعة بانقضاء العدة ، فاذا انقضت العدة فلا رجعة لمفهوم قوله تعالى : ﴿وَيَبْعَثُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ فان الرد للموصوف بكونه بعلاً ، وهو الزوج ، فاذا إنقضت العدة لم يكن بعلاً ، وتنقضي العدة بأمور :

أحدها : أن تظهر من الحيضة الثالثة ان كانت حرة . أو من الحيضة الثانية ان كانت أمة

= ومعنى طهرها أن تغتسل بعد انقطاع الدم ، فان لم تغتسل لا تنقضي عدتها ويكون له الحق في رجعتها ، ولو مكثت عشر سنين لم تغتسل ، وذلك لأن عدم الغسل يحرم على الرجل وطأها كالحيض ، وحيث أن الحيض يجعل له الحق في الرجعة ، فكذلك عدم الغسل ، لأنه كالحيض في منع الزوج من الوطء فكان له حكمه ، ولا تحل للأزواج قبل الاغتسال بحال من الأحوال ولكن اذا مات زوجها قبل أن تغتسل فلا ترثه ، وكذا اذا ماتت هي لا يرثها ، لأن انقطاع الدم كاف في انقضاء العدة بالنسبة للميراث ، وكذا بالنسبة للطلاق . فلو طلقها ثانية بعد انقطاع دم الحيضة الأخيرة لا يلحقها الطلاق لأنها تعتبر بائنة وكذا بالنسبة للنفقة وسائر حقوق الزوجية فانها تنقطع بانقطاع دم الحيضة الأخيرة ، ولو لم تغتسل .

والحاصل أن انقطاع دم الحيضة الأخيرة تبطل به حقوق الزوجية ، ولو لم تغتسل ، ما عدا الرجعة وحلها للأزواج ، فانهما لا يبطلان الا بالغسل .

واعلم أن الحنابلة يقولون : ان القرء هو الحيض ، ولا بد أن تحيض الحرة ثلاث حيضات ، وأقل مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض تسعة وعشرون يوما ولحظة ، لأن أقل الحيض يوم وليلة ، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما ، فاذا فرض وطلقها في آخر الطهر ثم حاضت عقب الطلاق يوما وليلة حسبت لها حيضة ، فاذا طهرت واستمر طهرها ثلاثة عشر يوما حسبت لها ، فاذا حاضت يوما وليلة حسبت لها حيضة ثانية ، فيكون المجموع خمسة عشر يوما ، فاذا طهرت ثلاثة عشر يوما حسبت لها طهر ، فاذا حاضت بعده يوما وليلة حسبت لها حيضة ثالثة وذلك أربعة عشر يوما ، فاذا ضمت الى خمسة عشر كان المجموع تسعة وعشرين يوما ، أما اللحظة الباقية فهي أن تدخل في الطهر من الحيضة الثالثة ، لأن بهذه اللحظة يعرف انقضاء الحيضة ، وهي ليست من العدة ، فان ادعت أن عدتها انقضت في أقل من هذه المدة فلا تسمع دعواها ، وأما الأمة فيمكن انقضاء عدتها في خمسة عشر يوما ولحظة .

ثانيها : أن تضع الحمل كله بحيث لو نزل بعضه يكون له الحق في الرجعة ، واذا كانت حاملا في اثنين ووضعت أحدهما فان العدة لا تنقضي ما لم ينزل الثاني ، ويكون له الحق في الرجعة قبل نزوله ، فان لم يراجعها حتى وضعت الحمل كله فانه لا يكون له حق في رجعتها ، وتحل للأزواج ولو لم ينقطع نفاسها ، وكذا لو لم تغتسل منه ، لأن العدة تنقضي بوضع الحمل لا بانقطاع النفاس ولا بالغسل منه ، واذا تزوجت المطلقة رجعا قبل أن تنقضي عدتها فانها تعتبر في عدة الزوج الأول حتى يطؤها الثاني ، مثلا اذا حاضت الحرة حيضتين ، ثم عقد عليها آخر ، فانها تعتبر في عدة الأول بعد العقد عليها ، بحيث لو حاضت مرة ثالثة بعد العقد ، وطهرت منها ، بأن اغتسلت بعد انقطاعها ، قبل أن يطأها الزوج الثاني انقضت عدة الزوج الأول ، لأن العقد الثاني لا قيمة له ، فاذا راجعها قبل ذلك صحت رجعته ، أما اذا وطئها الزوج الثاني فان عدة الزوج الأول تقف عند الوطء بحيث لا يحسب حيضها بعد الوطء من عدة الزوج الأول ، فيحل له رجعتها واذا حملت من الزوج الثاني كان له الحق في رجعتها مدة الحمل وبعد الوضع أيضاً ، لأن الوضع ليس منه ، فيه تنقضي عدتها من الثاني ، أما عدتها من الأول فباقية ولم يقطعها ظاهرا الا ووطء الزوج الثاني ، واذا رجعت الى الأول =

فاذا اختلف الزوجان في انقضاء العدة ، بأن ادعى الزوج أنها باقية ، وادعت الزوجة أنها انقضت ، ولا حق له في الرجعة ، أو ادعى الزوج أنه راجعها في العدة قبل أن تنقضي ، ولم يخبرها إلا بعد انقضائها ، وأنكرت الزوجة ذلك ،

فإنه لا يحل له وطؤها إلا بعد أن تضع حملها وتطهر من نفاسها ، وإذا أمكن أن تكون حاملا من الأول ووطنها الثاني فأكملة ، فإن للأول رجعتها قبل وضعه ، لأنه إن كان من الأول فرجعت صحیحة قبل الوضع ، وإن كان من الثاني فالأمر ظاهر ، أما إذا راجعها بعد الوضع فإن الرجعة لا تصح إلا إذا كان الولد من الثاني ، كما عرفت ، أما إذا كان من الأول فالرجعة باطلة ، لأن العدة تكون قد انقضت بالوضع .

هذا ، وإن ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل كاملا ليس سقطا لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد ، لأن ذلك أقل مدة الحمل ، أما أن ادعت أنها أسقطت الحمل فإنه لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوما من إمكان الوطء بعد العقد ، لأن العدة لا تنقضي إلا بما يبين فيه الخلق ، والجنين لا يبين خلقه إلا بعد هذه المدة .

ثالثها : الأشهر إذا كانت يائسة من الحيض ولم تكن حاملا .

هذا ، وإذا قالت : قد انقضت عدتي ، فقال لها : كنت قد راجعتك ، ولا بينة له ، فالقول قولها ، لأنها تملك الادعاء بهذا في الزمن الممكن ، وإن بدأ هو فقال : قد راجعتك فقالت له قد انقضت عدتي فلم يصدقها كان القول قوله ، لأنه يملك الرجعة قبل قبولها ، وقد صحت في الظاهر ، فلا يقبل قولها في إبطالها .

وإذا قال لها : راجعتك أمس ، فإن قال لها ذلك وهي في العدة اعتبر رجعة ، وإن قال لها ذلك بعد انقضاء العدة ، فإن صدقته فذاك ، وإن لم تصدقه فالقول لها .

وإن اختلفا في الوطء قبل الطلاق ، فادعى أنه أصابها أو خلا بها - فله عليها حق الرجعة - وأنكرت كان القول لها ، لأن الأصل عدم الوطء فإن ادعت هي بعد الطلاق أنه أصابها أو خلا بها لتستحق كل المهر ، وأنكر هو كان القول قوله ، لأن للمنكر . وهي لا تستحق في الموضعين إلا نصف المهر ، سواء أنكرت الوطء أو ادعته ، ولكن إذا ادعى أنه وطئها وأنكرت ، وكانت قبضت المهر فلا يرجع عليها بشيء ، أما إذا لم تكن قبضته فلا تستحق إلا نصفه ، وفي حالة ما إذا ادعت أنه أصابها وأنكر ، فإنه يرجع عليها بنصف المهر إذا كانت قد قبضته .

أهل البيت (ع) : وجوب العدة في الجملة من ضرورات الدين لا يختص القول به بمذهب دون مذهب والأصل فيه قوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ وقوله : ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَقَّؤْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ .

أما السنة فقد تجاوزت حد التواتر . منها : هذا الحديث الشريف : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يغشى رجلان امرأة في طهر واحد » .

يتناول كلامنا التالي من لا عدة عليها والتي عليها العدة إذا فارقتها الزوج بطلاق أو فسخ أو هبة المدة في التمتع بها وفي عدة المتوفى عنها زوجها وعدة من وطئت بشبهة واستبراء

= الزانية وفي عدة زوجة المفقود وما يترتب على ذلك من أحكام .

لا عدة :

١ - لا عدة على من طلقها الزوج قبل أن يدخل بها بكرة كانت أو ثيباً أجمعاً ونصاً ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (الاحزاب ٤٩) . وقال الامام الصادق (ع) : «إذا طلق امرأته ولم يدخل بها فقد بانت منه وتزوج من ساعته إن شاء» .

وانتهاء مدة التمتع بها أو هبتها بحكم الطلاق باجماع الفقهاء وكذا الفسخ .

ولا أثر للخلوة مع عدم الدخول مهما كان نوعها وإذا فُحِّدَ وسبق الماء الى فرجها فهل تجب العدة؟

الجواب : تجب العدة لأن النص قد دل صراحة على أن العدة تجب بأحد أمرين : أما الدخول مطلقاً أنزل أم لم ينزل وأما دخول الماء من غير وطء فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة فأدخلت اليه ولم يمسه ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ قال : إنما العدة من الماء قال السائل : فإن واقعها في الفرج ولم ينزل؟ قال الامام : اذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة .

٢ - لا عدة على من لم تكمل التسع إن كان قد دخل بها ثم طلقها .

٣ - الأيسة وهي التي بلغت الخمسين غير القرشية والستين إن كانت قرشية وقد اختلف الفقهاء : هل عليها العدة اذا طلقها الزوج بعد الدخول؟

ولهم في ذلك قولان : ذهب السيد المرتضى وابن سماعة وابن شهر آشوب كما في الجواهر وابن زهرة كما في الحداثق والمسالك ذهبوا الى وجوب العدة عليها تماماً كالشابة لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق: ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ . ولما روى عن الإمام الصادق : إن عدة التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحداثق والمسالك وغيرهم الى أنه لا عدة لها وفي ذلك روايات كثيرة عن اهل البيت (ع) يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب الجواهر ومن أجل كثرتها وصحة سندها وعمل المشهور بها وجب ترجيحها على الرواية التي أثبتت العدة أما الآية الكريمة فإنَّ المراد من اللاتي ينسن من الحيض المرأة التي انقطع عنها الدم ولا نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس أو عارض آخر وإن هذه عليها أن تعتد بثلاثة أشهر والدليل قوله تعالى : ﴿إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ .

عدة المطلقة الحامل :

المطلقة الحامل تعتد بوضع الحمل اجمعاً ونصاً ومنه قوله تعالى : ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْصَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق ؛ ٤) .

.....

= وقال الامام ابو جعفر الصادق (ع) : طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانث منه .

وتخرج من العدة باسقاط الحمل حتى ولو كان غير تام الخلقه فقد سئل الامام (ع) عن امرأة وضعت سقطاً وكان قد طلقها زوجها؟ قال : كل شيء يستين أنه حمل تمّ أو لم يتم فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة أي أن المعيار في السقط الذي تخرج به عن العدة أن يعلم أنه مبدأ لتكوين الانسان (غير النطفة قطعاً) .

وإذا كانت حاملاً بأكثر من واحد فلا تخرج من العدة الا بوضع الجميع لأن المفهرم من قوله تعالى : ﴿أَنْ يَضَعَنَّ حَمْلُهَا﴾ وهو وضع الكل لا وضع البعض دون البعض .

وسبق أن إنتهاء المدة في المتمتع بها وفسخ الزواج بحكم الطلاق وعليه تكون عدة الحامل في فسخ او انتهاء مدة المتعة هي وضع الحمل تماماً كالملطقة الحامل .

دعوى الحمل بعد الطلاق :

إذا طلقها على الوجه الشرعي ولم تدع الحمل حين الطلاق وبعده بأمد ثم قالت : أنا حامل فهل تصدق؟

الجواب : إذا ادعت الحمل بعد أن مضى على وطئه لها أقصى مدة الحمل ، ردّ قولها ولا تصدق لأن الحمل والحال هذي غير ممكن وإذا لم تمض هذه المدة وجب الصبر عليها سنة فإن وضعت قبل انتهائها ألحق الولد بالمطلق والا فلا يلحق به .

ولا فرق في ذلك بين أن تكون معتدة بالأشهر أو بالحيض قال صاحب الحقائق : «وإن تأخرت الحيضة الثانية او الثالثة فقد استرابت بالحمل والأصل في هذا الحكم ما رواه الشيخ في التهذيب أن الامام الصادق (ع) سئل عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع طلاق السنة وهي من تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضها؟ قال : إذا كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر الا حيضة ثم ارتفع طمثها - أي حيضها - فإنها تبرص تسعة أشهر من يوم طلاقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تنزوج إن شاءت .

عدة من استقام حيضها :

إذا طلق الرجل زوجته بعد أن دخل بها ولم تكن حاملاً ولا آيسة وقد اعتادت أن يأتيها الحيض مرة أو أكثر فيمادون الثلاثة أشهر إذا كان كذلك فإنها تعتد بثلاثة قروء للآية ٢٢٨ من سورة البقرة ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ . والقرء هو الطهر قال صاحب الجواهر «عملاً ورواية بل لم أقف فيه على مخالف» .

قال الامام أبو جعفر الصادق (ع) : إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج .. أيضاً قال : إن علياً أمير المؤمنين (ع) قال : أما القرء ما بين الحيضتين وعليه فاذا ■

= طلقها في آخر لحظة من طهرها احتسب من العدة واكملت بعد طهرين والمعتدة بسبب الفسخ تماماً كالمعتدة من الطلاق اما المتمتع بها فتعتد بحيضتين ويأتي الكلام عنها .

عدة الشابة التي لا تحيض :

إذا كانت شابة في سن من تحيض ولا تحيض خلقة او لمرض فإنها تعتد مع الدخول وعدم الحمل بثلاثة أشهر سواء أفرقها بطلاق او بفسخ اما المتمتع بها فعدتها ٤٥ يوماً كما يأتي ويطلق الفقهاء على هذه الشابة التي لا تحيض اسم المسترابة أما الدليل على أن عدتها ثلاثة أشهر فروايات كثيرة عن أهل البيت (ع) منها قول الامام الصادق (ع) : عدة المطلقة ثلاث قروء او ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض . . وأيضاً سئل عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دماً ما دامت ترضع ما عدتها؟ قال : ثلاثة أشهر .

أقصر عدة :

إذا اخبرت التي اعتدت بالاقراء بأنها قد اعتدت وقضت عدتها تصدق إذا مضت مدة يمكن انقضاء العدة فيها وأقل ما تصدق به المعتدة بالاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان وذلك أن يطلقها في آخر لحظة من الطهر ثم تحيض ثلاثة أيام وهي أقل مدة الحيض ثم يمر بها أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض ثلاثة أيام ثم يمر بها ثانية أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض فمجرد رؤية الدم الأخير تخرج من العدة ولا بد من اللحظة الأولى من الحيض الثالث للعالم بتامة الطهر الأخير .

وقال صاحب الجواهر : «هذا في ذات الحيض والا فقد يتصور انقضاء العدة بأقل من ذلك في ذات النفاس كأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ثم ترى النفاس لحظة لأنه لا حد لأقله عندنا ثم ترى الطهر عشرة أيام ثم ترى الدم ثلاثاً ثم ترى الطهر عشراً فيكون مجموع ذلك ٢٣ يوماً وثلاث لحظات : لحظة بعد الطلاق ولحظة للنفاس ولحظة الدم الثالث» . ولا بد من الإشارة إلى أن المراد بأقصر عدة لمن كانت معتدة بالاقراء والا فيمكن أن تكون العدة أقل من ساعة كما لو طلقها وهي حامل ثم وضعت بعد الطلاق فإنها تخرج من العدة بمجرد الوضع .

أطول عدة :

قد تبين مما سبق أن من استقام حيضها تعتد بثلاثة قروء ومن لا تحيض وهي في سن من تحيض تعتد بثلاثة أشهر وتسأل : إذا اعتدت هذه بالأشهر ولكن قبل مضي ثلاثة أشهر بيض عاد إليها الدم فماذا تصنع؟

الجواب : تعتد بأسبق الأمرين من ثلاثة أشهر بيض أو ثلاثة أقراء بمعنى إن مضى لها ثلاثة أشهر بيض قبل أن تتم الاقراء انقضت عدتها وإن مضى ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها قال الامام الصادق (ع) : «أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها فإن مرت ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً انقضت عدتها وإن مرت ثلاث أقراء انقضت عدتها» .

.....

= قال صاحب الجواهر: «وبهذا يتضح لك عموم الضابط لكل معتدة من الطلاق وما يلحق به - كالفسخ - وهو أي الأمرين سبق إليها اعتدت به من غير فرق بين أفرادها جميعاً» .

أما إذا رأت الحيض قبل انقضاء الأشهر الثلاثة ولو بلحظة صبرت تسعة أشهر ولا يجديها نفعاً أن تمر بعد ذلك ثلاثة أشهر بلا دم وبعد انتهاء الأشهر التسعة فإن وضعت قبل انتهاء السنة خرجت من العدة وكذلك إذا حاضت وأتمت الاطهار وإذا لم تلد ولم تتم الاقراء قبل سنة اعتدت بثلاثة أشهر مضافة الى التسعة فيكون المجموع سنة كاملة قال صاحب الجواهر: «والاصل في ذلك خبر سودة ابن كليب وهو أن الامام الصادق (ع) سئل عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ولا تدري ما رفع حيضتها؟ قال: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر الا حيضة واحدة ثم ارتفع طمثها فما تدري ما رفعه فإنها تتريص تسعة أشهر من يوم طلاقها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر ثم تزوج إن شاءت» .

عدة المتمتع بها :

إذا انتهت مدة المتمتع بها او وهبها إياها قبل أن يدخل فلا عدة لها لأنها من أفراد آية : **﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾** فإن انتهاء المدة أو هبتها بحكم الطلاق .

وإن كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل إذا طلقها لقوله تعالى: **﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** .

وذهب المشهور بشهادة صاحب ملحقات العروة الى أن عدة المتمتع بها مع الدخول وعدم الحمل حيضتان لقول الامام الصادق(ع): إذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيهما الشيء اليسير وعدتها حيضتان .

وإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمس وأربعون يوماً قال صاحب الجواهر: «إجماعاً ونصوصاً بل في خبر البزنطي عن الامام الرضا (ع) أنه قال : أبو جعفر (ع) : عدة المتمتع بها خمسة وأربعون يوماً والاحتياط خمس وأربعون ليلة بمعنى خمس وأربعون يوماً بليلاتها بل الأولى عدم اعتبار التلقيق» .

وإن كانت آيسة فلا عدة لها .

وإن توفى عنها فعدتها أربعة أشهر وعشر أيام سواء أدخل أم لم يدخل حتى ولو كانت صغيرة وإن كانت حاملاً اعتدت بأبعد الاجلين قال الامام ابو جعفر الصادق(ع): «كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او أمة وعلى أي وجه كان النكاح متعة او تزوجها او ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً» ويأتي الكلام عن عدة الوفاة .

عدة من ارتد زوجها :

إذا كان الزوجان مسلمين وارتد الزوج ينظر : فإن كان قد ولد على فطرة الاسلام كما لو

= كان احد ابويه مسلماً تين منه زوجته في الحال لوجوب قتله وتقسيم تركته وعدم قبول توبته بالنسبة إلى الاحكام الدنيوية وإن قبلت بينه وبين الله عز وجل قال الامام الصادق(ع) : كل مسلم ارتد عن الاسلام وجحد محمداً (ص) وكذبه فإن دمه مباح لكل من سمعه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبه .

وإذا كان مرتدأ عن ملة لا عن فطرة أي لم يكن في الأصل مسلماً ولكنه أسلم ثم ارتد وهذا تقبل توبته ولكن تحرم عليه زوجته المسلمة لمكان الاسلام وعليه فانها تعتد عدة الطلاق فإن تاب اثناء العدة فهو أملك بها والا فقد بانت منه .

عدة الوفاة :

إذا توفي عنها الزوج وهي غير حامل فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام كبيرة كانت أو صغيرة أيسة أو شابة دخل بها او لم يدخل دائمة او منقطعة لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (البقرة ٢٣٤) . وهذه الآية باطلاقتها تشمل الجميع ما عدا الحامل للدليل الآتي وذكرنا في الفقرة السابقة قول الامام أبي جعفر الصادق(ع) : على أي وجه كان النكاح فالعدة اربعة أشهر وعشراً اذا مات الزوج .

أما اذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل والاربعة أشهر وعشرة أيام فإن مضت الاربعة والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع وإن وضعت قبل مضي الاربعة والعشرة اعتدت بالاربعة والعشرة .

والدليل على ذلك هو عملية الجمع بين آية ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وآية ﴿أَجَلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فالآية الأولى جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً وهي تشمل الحامل وغير الحامل اذا توفي عنها زوجها والآية الثانية جعلت عدة الحامل وضع الحمل وهي تشمل المطلقة ومن مات زوجها فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الاربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة لأنها وضعت الحمل وبموجب الآية الأولى لا تنتهي العدة لأن الاربعة والعشرة لم تنقض بعد .

وايضاً يحصل التنافي اذا مضت الاربعة والعشرة ولم تضع فبموجب الآية الأولى تنتهي العدة لأن مدة الاربعة والعشرة قد مضت وبموجب الآية الثانية لم تنته العدة لأنها لم تضع الحمل وكلام القرآن يجب أن يلائم بعضه بعضاً بخاصة اذا كانت الآيتان على مستوى واحد في الظهور كما نحن فيه وعلى هذا فاذا جمعنا الآيتين هكذا : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ يكون المعنى أن عدة الوفاة اربعة أشهر وعشرة أيام لغير الحامل وللحامل التي تضع قبل مضي الاربعة والعشرة وأن الحامل التي تضع بعد مضي الاربعة والعشرة عدتها وضع الحمل وبهذا الجمع يستقيم الكلام وقد أخذه فقهاء الشيعة عن أهل البيت (ع) الذين هم أدري بما فيه .

.....

= واتفقوا على وجوب الحداد على من توفي عنها زوجها ما دامت في العدة ومعنى الحداد أن تحتجب كل ما من شأنه أن يحسنها ويدعو إلى اشتهاؤها قال الامام الصادق (ع) : المتوفي عنها زوجها لا تكتحل للزينة ولا تتطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تغيب عن بيتها وتقضي الحقوق ، والمعيار في ترك الزينة هو الهدف .

واتفقوا على أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً اذا مات زوجها قبل انقضاء العدة فعليها أن تستأنف عدة الوفاة من حين موته سواء أكان الطلاق في مرض الموت أو في حال الصحة لأن العصمة بينها وبين المطلق لم تنقطع ولذا يتوارثان وتجب لها النفقة أما لو كانت معتدة من طلاق بائن فإنها تمضي في عدتها ولا تتحول إلى عدة الوفاة لانقطاع العصمة وقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها؟ قال : تعتد بأبعد الأجلين اربعة أشهر وعشراً .

ثم إن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً وعليه فاذا طلقها ولم تعلم حتى مضت العدة فلا يجب أن تعتد ثانية أما مبدأ عدة الوفاة فمن حين بلوغها الخبر اذا كان الزوج غائباً اما اذا كان حاضراً وافترض عدم علمها بموته الا بعد حين فمبدأ العدة من حين الوفاة قال صاحب الجواهر : «تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجدته فيه بل الاجماع على ذلك لقاعدة اتصال العدة بسببها . . . وتعتد من الغائب في الطلاق من حين وقوعه عند المشهور للنصوص المستفيضة أو المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر الصادق (ع) : اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها . . . أجل تعتد زوجة الغائب من الوفاة من حين بلوغها الخبر لا من حين الوفاة على المشهور للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن الامام (ع) في رجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب؟ قال : تعتد من يوم يبلغها وفاته .

عدة وطء الشبهة :

وطء الشبهة هو الوطء الذي يعذر فيه صاحبه ولا يجب عليه الحد لأن موضوع الحد هو الزنا والمفروض عدمه وتجب العدة من وطء الشبهة لأنه وطأ محترم وقد ثبت النص : «اذا التقى الختانان وجب الغسل والمهر والعدة» والعدة منه تماماً كالعدة من الطلاق فإن حملت اعتدت بوضع الحمل وإن كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها فقد سئل الامام (ع) عن تزوج امرأة في عدتها؟ قال : إن دخل بها فرق بينهما وتأخذ ببقية العدة من الأول ثم تأتي عن الثاني ثلاثة أقراء مستقبلة .

وعلى هذا فاذا مات الواطئ بشبهة فلا تعتد المرأة عدة وفاة لأنها ليست زوجته كي ينطبق عليه قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ .

وتسأل : هل يجب على من وطأها بشبهة أن ينفق عليها ايام عدتها؟

الجواب : لا سراء أكانت حاملاً أو حائلاً لأن النفقة إنما تجب للمطلقة الرجعية التي يملك الرجعة اليها وللمطلقة البائن اذا كانت حاملاً وهذه ليست مطلقة ومن هنا قال صاحب =

= الجواهر : «الاصح أنه لا نفقة لها مطلقاً للأصل» .

سؤال ثان : لو افترض ان الموطوءة بشبهة كانت متزوجة فهل تجب نفقتها على الزوج الشرعي أيام عدتها أو تسقط بالنظر الى حرمة مقاربتها؟

الجواب : تجب نفقتها عليه لأن المانع من مقاربتها لم يأت من جهتها بل أتى من جهة الشرع وبديهة أن المانع الشرعي كالمانع العقلي وعليه فلا تكون ناشئة كي تسقط نفقتها .

ثم إن كانت الشبهة من الرجل والمرأة ألحق الولد بهما معاً على تقدير الحمل ووجب لها المهر وإن كان المشتبه احدهما دون الآخر ألحق الولد بالمشتبه وإن كانت هي عالمة بالتحريم فلا مهر لها لأنها بغية ولا مهر لبغي وتقدم الكلام على ذلك مفصلاً في باب الزواج .

اجتماع العدتين :

إذا كانت متزوجة فوطئت بشبهة ثم طلقت أو كانت معتدة من طلاق أو وفاة ووطئت بشبهة قبل انتهاء العدة فقد اجتمع عليها عدتان إذا كان كذلك فهل تتداخل العدتان وتكتفي بـ واحدة لهما أو لا بد من أن تعتد مرتين فتتم عدة الطلاق إذا كانت قد وطئت أثناء العدة وبعدها تعتد ثانية للشبهة وإذا كانت قد وطئت شبهة وهي متزوجة ثم طلقت تعتد أولاً للشبهة ثم تستأنف العدة للطلاق .

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى وجوب التعدد وعدم التداخل لأن الأصل تعدد السبب بتعدد السبب ولبعض الروايات الدالة على أن المرأة إذا تزوجت في عدتها جهلاً يبطئ الزواج ولكن العدة لم تنقطع فإن لم يدخل الزوج أكملت عدتها وكفى وإن كان قد دخل أتمت العدة الأولى لأنها أسبق واستأنفت الأخرى .

وذهب جماعة من كبار الفقهاء منهم صاحب المسالك وصاحب الحدائق وصاحب ملحقات العروة الى التداخل والاكتفاء بـ واحدة وفي ذلك روايات كثيرة وصحيحة عن أهل البيت (ع) منها أن الامام أبا جعفر الصادق (ع) سئل عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال : يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما جميعاً .

عدة الزانية :

اتفقوا بشهادة صاحب الحدائق على أن الحامل من الزنا لا عدة لها وأنه يجوز لها أن تتزوج قبل أن تضع حملها واختلفوا فيمن زنت ولم تحمل : فهل يجب عليها أن تستبرئ بحيضة؟ .

ذهب المشهور الى عدم الوجوب وأنه يجوز أن تتزوج بمن تشاء ويتزوجها من شاء في الساعة التي زنت بها .

وقال العلامة الحلي وصاحب الحدائق : يجب أن تستبرئ بحيضة وقال صاحب المسالك : لا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الآساب .

.....

= ونحن أيضاً نقول : لا بأس به لما جاء في كتاب الكافي أن الامام الصادق (ع) سئل عن رجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له أن يتزوجها هل يحل له ذلك؟ قال : نعم اذا اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها .

واذا وجب أن تستبرئ من ماء من زنى بها قبل أن يتزوجها لتمييز الولد الشرعي من غيره فاستبرأها من ماء غيره أولى .

عدة الكتابية :

عدة الكتابية تماماً كعدة المسلمة عدداً وحكماً وحداداً سواء أكانت زوجة لمسلم أو لكتابي مثلها فاذا مات عنها زوجها أو طلقها فلا يصح التزويج بها الا بعد انقضاء عدتها قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده لاطلاق الأدلة وصحيح السراج عن الامام الصادق (ع) قلت له : النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها؟ قال : عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً» .

زوجة المفقود :

الغائب على حالين : أحدهم أن يعرف موضعه وهذا لا يحل لزوجه أن تتزوج بالاتفاق .

الحال الثانية : أن ينقطع خبره ولا يعلم موضعه وحينئذ ينظر : فإن كان له مال تنفق منه زوجته أو كان له ولي ينفق عليها أو وجد متبرع بالاتفاق وجب علي زوجته الصبر والانتظار ولا يجوز لها أن تتزوج بحال حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليها فإن صبرت فذاك وإن أرادت الزواج رفعت أمرها الى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الامر اليه ثم يفحص عنه في تلك المدة فإن لم يتبين شيء ينظر فإن كان للغائب ولي يتولى أموره أو وكيل . أمره الحاكم بالطلاق وإن لم يكن له ولي ولا وكيل أو كان ولكن امتنع الولي أو الوكيل من الطلاق ولم يمكن إجباره ، طلقها الحاكم بولايته الشرعية وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة أشهر وعشرة أيام ويحل لها بعد ذلك أن تتزوج .

وكيفية الفحص أن يسأل عنه في مكان وجوده ويستخبر عنه القادمون من البلد الذي يحتمل وجوده فيه وخير وسيلة للفحص أن يستيب الحاكم من يثق به من المقيمين في محل السؤال ليتولى البحث عنه ثم يكتب للحاكم بالنتيجة ويكفي من الفحص المقدار المعتاد ولا يشترط السؤال في كل مكان يمكن أن يصل اليه ولا أن يكون البحث بصورة مستمرة واذا تم الفحص المطلوب بأقل من اربع سنوات بحيث نعلم أن متابعة السؤال لا تجدي يسقط وجوب الفحص ولكن لا بد من الانتظار اربع سنوات عملاً بظاهر النص ومراعاة للاحتياط في الفروج واحتمال ظهور الزوج اثناء السنوات الاربع أي يسقط وجوب الفحص للعلم بعدم الجدوى منه أما وجوب التريص فيبقى على ما هو .

وبعد هذه المدة يقع الطلاق وتعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ولكن لا حداد عليها وتستحق النفقة ايام العدة ويتوارثان ما دامت فيها واذا جاء الزوج قبل انتهاء العدة فله الرجوع اليها إن شاء كما أن له إيفاءها على حالها وإن جاء بعد انتهاء العدة وقبل أن تتزوج فالقول الراجح =

= أنه لا سبيل له عليها وبالأولى إذا وجدها متزوجة .

والدليل على ذلك روايات عن اهل البيت (ع) منها أن الامام الصادق (ع) سئل عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟

قال : ما سكنت وصبرت يخلى عنها فإن هي رفعت امرها الى الوالي أجّلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه ويسأل عنه فإن جاء الخبر بحياته صبرت وإن لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعي ولي الزوج المفقود وقيل له : هل للمفقود مال فإن كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وإن لم يكن له مال قيل للولي : انفق عليها فإن فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما دام ينفق عليها وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من طلاق الوالي وبدا لزوجها أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين - أي أن تطليقة الوالي تحسب من الثلاث - وإن انقضت العدة قبل أن يجيء او يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها .

وفي رواية ثانية إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهاد شاهدين عدلين ويكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشراً ثم تتزوج أن شاءت .

العدة بسبب الفسخ :

إذا فسخ الزواج احد الزوجين للأسباب الموجبة لذلك وقد مرّ تفصيلها في باب الزواج عند ذكر العيوب إذا حصل الفسخ فحكمه تماماً حكم الطلاق من عدم وجوب العدة مع انتفاء الدخول والاعتداد بوضع الحمل إن كانت حاملاً وبالأقراء إن استقام حيضها وبالشهور إن كانت مسترابة وكان قد دخل بها .

نفقة المعتدة :

سبق في باب نفقة الزوجة أن المعتدة في طلاق رجعي لها النفقة حاملاً كانت أو غير حامل وأن المعتدة من الوفاة لا نفقة لها حتى ولو كانت حاملاً وإن المعتدة من طلاق بائن لها النفقة إن كانت حاملاً ولا نفقة لها إن كانت حائلاً .

وأيضاً سبق في فقرة عدة وطء الشبهة من هذا الفصل أن المعتدة للشبهة لا نفقة لها . . وكذا لانفقة للمعتدة بسبب الفسخ لا تقطع العصمة بينها وبين الزوج حتى ولو كانت حاملاً وإنما أوجبنا النفقة للحامل البائن لوجود الدليل الخاص ولا دليل على الوجوب بالقياس الى المعتدة للفسخ والاصل عدم .

التوارث بين المطلق والمطلقة :

اتفقوا على أن الرجل إذا طلق امرأته رجعيّاً لم يسقط التوارث بينهما بل يتوارثان ما دامت العدة فقد سئل الامام الصادق (ع) عن ذلك؟

فقال : يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة .

فان فيه أيضاً تفصيلاً^(١) تعلمه من الاطلاع على المكتوب تحت الخط الموجود أمامك .

= ولا فرق في ذلك بين أن يطلقها وهو في مرض الموت او في حال الصحة ويسقط التوارث بانقضاء العدة وأيضاً اتفقوا على عدم التوارث إن طلقها بائناً في حال الصحة اما اذا طلقها وهو في مرض الموت فإنها ترثه هي حتى ولو كان الطلاق بائناً ولكن بعد توافر الشروط التالية :

- ١ - أن يموت قبل أن تمضي سنة كاملة على طلاقها فلو مات بعد السنة بساعة لا ترثه .
- ٢ - أن لا تزوج قبل موته فاذا تزوجت ثم مات في أثناء السنة فلا شيء لها .
- ٣ - أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه فلو برئ من مرضه ثم مات في أثناء السنة لم تستحق الميراث .
- ٤ - أن لا يكون الطلاق يطلب منها .

وسنعود إن شاء الله الى الموضوع ثانية في باب الارث .

أين تعدد المطلق :

اتفقوا على أن المطلقة الرجعية في بيت الزوج ولا يجوز له إخراجها منه كما لا يجوز لها أن تخرج الا باذنه والا تعد ناشزة وتسقط نفقتها .

وأيضاً اتفقوا على أن البائنة تعدت في أي مكان تشاء لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج وانتهاء التوارث بينهما وعدم استحقاقها النفقة الا اذا كانت حاملاً وعليه فلا يحق له احتباسها وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) . . ولكن لا عامل بها اليوم فإن الرجعية تعامل معاملة الاجنبية .

الزواج بالاخت في عدة اختها :

اذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً فلا يجوز له أن يعقد على أختها الا بعد انقضاء العدة لأن الرجعية بحكم الزوجة واذا كان الطلاق بائناً جاز العقد على الاخت قبل انتهاء العدة لانقطاع العصمة بين البائنة والمطلق^[٢٣] .

(١) أهل البيت (ع) : للتنازع صور هي :

١ - اذا اختلفا في اصل العدة فقالت هي : لا عدة لي لأنك لم تدخل وعليه فلا رجعة لك عليّ وقال هو : بل عليك العدة ولي الرجوع لأنني دخلت فالحق قولها مع اليمين لأن الاصل عدم الدخول حتى يثبت العكس .

٢- اذا اتفقا على العدة واختلفا في الرجوع فقال هو : رجعت وقالت هي : كلا . فإن كان ذلك اثناء العدة فإن ادعاءه هو الرجوع بعينه تماماً كما لو أنكر الطلاق من رأس وإن كان بعد انقضاء العدة فعليه الاثبات أن الرجعة حصلت في العدة ومع عجزه يؤخذ بقولها مع اليمين لأن الأصل عدم الرجوع وبقاء أثر الطلاق حتى يثبت العكس وتحلف هي أنه لم يرجع اذا ادعى الرجوع اليها بالفعل كالوطء ونحوه وعلى عدم العلم بالرجوع اذا ادعى =

خاتمة في مسألتين

احدهما : هل يملك الثلاث اذا عادت له بعد التزوج بغيره؟

ثانيتهما : هل المطلقة رجعيّاً زوجة . أو لا؟

(١) اذا طلق الرجل زوجته واحدة . أو ثنتين وانقضت عدتها وتزوجت بغيره ووطئها الزوج الثاني ، ثم طلقها وعادت للأول ، فهل يملك عليها الطلقات الثلاث . كما لو طلقها ثلاثاً ووطئها زوج غيره ، أو تعود له بما بقي من طلبة أو طلقتين؟

(٢) وهل المطلقة رجعيّاً زوجة تعامل معاملة الأزواج قبل الرجعة . أولاً؟

= الرجوع بالقول وأنها على علم به .

٣ - اذا اتفقا على أن عليها العدة واختلفا في بقائها وانتهائها فقالت هي : انتهت العدة كي لا يصح له الرجوع اليها أو قال هو : انتهت العدة كي لا ينقضي عليها فقد ذهب أكثر الفقهاء أو الكثير منهم الى أن القول قولها يمينها اذا كانت معتدة بالاقراء وقوله بيمينه اذا كانت معتدة بالأشهر .

والصواب أن القول قولها في كل ما يعود الى العدة سواء أكان النزاع في بقائها ام في نفيها وسواء أكانت معتدة بالاقراء أم بالأشهر لاتفاق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر على أن الامام أبا جعفر الصادق(ع) قال : الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت . . وإن الامام الصادق(ع) قال : فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل .

فقد جعل الامام أمر العدة للمرأة وأنه يجب أن تصدق فيها ولم يفصل بين العدة بالاقراء وبين العدة في الشهور وبديهة إن ترك التفصيل دليل على العموم . . ومن هنا قال السيد صاحب العروة الوثقى وملحقاتها : «لو اختلفا في انقضاء العدة بالاقراء وعدمه قدم قولها لأن أمر العدة راجع اليها بل وكذا لو اختلفا في الانقضاء بالأشهر وعدمه على الأقوى» . وقال صاحب الجواهر : «إن قول الامام(ع) : إذا ادعت صدقت يقتضي تصديقها متى كان صدقها محتملاً . . لأن احتمال صدقها كاف في تصديقها» .

ويتفرع على ذلك فروع كثيرة منها اذا اختلفا في اصل الحمل فادعته هي وأنكره هو أو اتفقا على الحمل واختلفا في وضعه أو في تقديمه أو تأخيره على الطلاق فالقول قولها في جميع ذلك لأن الامام قال : فوض اليها الحمل ولم يقل وضع الحمل أو تقديم الوضع أو تأخيره والاطلاق يقتضي العموم والشمول .

ومنها اذا اتفقا على العدة والرجوع واختلفا في التقديم والتأخير وأن الرجوع هل كان بعد انتهاء العدة أو في اثنتائها فإن القول قولها لقول الامام : «العدة اليها اذا ادعت صدقت» حيث ارسل قوله هذا دون قيد أو شرط^[٢٤] .

أما الجواب عن المسألة الأولى : فهو أنها تعود بما بقي لها من الطلاق^(١) ، سواء وطئها زوج آخر أو لا . وذلك لأن الذي يهدم عدد الطلقات هو الطلاق الثلاث فقط ، فإذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت غيره ووطئها ، وطلقها وعادت لزوجها الأول فإنه يملك عليها ثلاث طلقات ، أما إذا طلقها واحدة أو اثنتين وعاد إليها فإنه يملك ما بقي فقط ، سواء وطئها زوج غيره أو لا ، وهذا يكاد يكون متفقاً عليه^(٢) وهو مروى عن عمر ، وعلي ، وأبي بن كعب وعمران بن الحصين .

وأما الجواب عن المسألة الثانية ، فهو أنها زوجة قبل الرجعة في غير الاستمتاع ، فهي ترث من زوجها وتورث ، ويصح الإيلاء^(٣) منها ، فإذا حلف أن لا يقرب مطلقته رجعيّاً مدة أربعة أشهر كان مولياً تجري عليه الأحكام الآتية في مبحث الإيلاء ، ويصح لعانها^(٤) ، فإذا رمى مطلقته رجعيّاً بالزنا ، ولم يأت بأربعة

(١) أهل البيت (ع) : إنما يوجب التحريم الطلقات الثلاث إذا لم تنكح في البين زوجاً آخر وأما إن تزوجت الغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة ويتوقف التحريم على إيقاع ثلاث طلقات مستأنفة^[٢٥] .

(٢) الحنفية - قالوا : خالف في ذلك أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، فقالا : إذا وطئها زوج آخر بعقد صحيح ، وعادت لزوجها الأول يملك عليها الثلاث ، كما لو طلقها ثلاثاً بلا فرق وهذا مروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، ولكن محققى الحنفية قالوا : إن قول محمد هو الصحيح ، كقول الأئمة الثلاثة ، وحجتهم في ذلك أنه مروى عن كبار الصحابة ، وليس من السهل مخالفتهم . وبعضهم رجح قول الصالحين ، وهو الراجح فما يظهر ، لأنه إن كان الترجيح مبنيّاً على مجرد الراوية فالصاحبان قد روايا عن فقيهين عظيمين من فقهاء الصحابة ، وكفى بابن عباس وابن عمر حجة في الفقه ، وإن كان مبنيّاً على الدليل ، بل المعقول القريب أن وطئ الزوج الثاني إذا هدم الثلاث فإنه يهدم الأقل من باب أولى ، وقول محمد : إن قوله تعالى : ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ جعل غاية للحرمة الكبيرة فهدمها ، لا يخفى ضعفه ، لأنه لم يتعرض فيها لعدد وإنما بين الحل بنكاح الثاني ، ولو سلم ، فإنه لم يحصر الهدم على الثلاث ، بل أفاد أنه يهدم الثلاث فغيرها أولى .

(٣) أهل البيت (ع) : إذا آلى من الرجعية صح ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعيّاً بعد الإيلاء وراجع^[٢٦] .

(٤) أهل البيت (ع) : إذا قذف في العدة الرجعية كان له اللعان (لأنها في العدة الرجعية بحكم الزوجة شرعاً) وليس له ذلك في البائن بل يثبت بالقذف الحد ولو أضافه الى زمان =

شهداء ، تلاعباً ، كما لو كانت غير مطلقة ، ويصح الظهار^(١) منها فإذا قال لها : أنت علي كظهر أمي لزمته كفارة الظهار الآتي ببيانها ، ويلحقها الطلاق^(٢) ، فلو قال : زوجاتي طوالق ، طلقت ثانياً ، وإن خالعهما صح الخلع ، أما الزينة والاستمتاع^(٣) ففيهما تفصيل المذاهب^(٤) .

= الزوجية ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان ولو ادعى المشاهدة وثبت الحد^[٢٧] .

(١) أهل البيت (ع) : لو قال أنت طالق كظهر أمي وقع الطلاق ولنفي الظهار قصد الظهار أو لم يقصده وقال الشيخ إن قصد الطلاق والظهار صح إذا كانت المطلقة رجعية (لأن المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة فحين قال لها أنت طالق لم تزل بمنزلة الزوجة ويصح الظهار منها) فكأنه قال أنت طالق أنت علي كظهر أمي وفيه تردد لأن النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه^[٢٨] وكذا لو قال أنت حرام كظهر أمي إذا طلقها بعد الظهار رجعيًا ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها فلا كفارة^[٢٩] .

(٢) أهل البيت (ع) : لا يتحقق الطلاق ثانياً لأنه لم يسبقه رجوع بل يقع لاغياً .

(٣) أهل البيت (ع) : أما الزينة فقد قال الامام الصادق (ع) المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً لعلها تقع في نفسه فيراجعها فهو دليل الرجوع .

وأما الاستمتاع فهو رجوع بالفعل والعمل بأن يفعل بها ما لا يحل الا للزوج بحليلته كالوطئ والتقبيل ولمس بشهوة أو بدونه ولا تتوقف حلية الوطئ وما دونه من التقبيل واللمس على صدق الرجوع لفظاً ولا على قصد الرجوع به لأن الرجعية بحكم الزوجية .

(٤) الحنفية - قالوا : يجوز للمطلقة رجعية أن تتزين لزوجها الحاضر لا الغائب طبعاً . ويحرم ذلك في الطلاق البائن والوفاة ، ولكن بشرط أن تكون الرجعة مرجوة ، بحيث لو ظنت أنها إذا تزينت له حسنت في نظره فيراجعها فإنها تفعل . أما إذا كانت تعتقد أن الزينة لا فائدة منها وأن طلاقها مبني على أمر آخر فلا تفعل ، ويجوز له أن يخلو بها ويدخل عليها من غير استئذان ولكن يندب له اعلامها ، بأن يشعرها قبل دخوله ، فإن لم يفعل كره ذلك تنزيهاً ، ولكن يشترط في ذلك أن يكون ناوياً الرجعة ، أما إذا كان مصرّاً على عدم العودة إليها فيكره له الخلوة بها إذا رما لمسها بشهوة فيكون ذلك رجعة وهو لا يريد بها ، فيلزمه أن يطلقها ثانياً ، فتطول عليها العدة ، وهو ليس بحسن فإذا لم يكن قاصداً الرجعة فيكون له تنزيهاً أن يخلو بها وإنما كره تنزيهاً لأن زوجته يباح له وطؤها بلا نية رجعة ، لكن ينبغي له أن لا يطيل عليها العدة بالوطء إذا لم يكن عازماً ، على الرجعة ، فإذا كان عازماً فلا كراهة في ذلك مطلقاً ، ولها الحق في القسم إن كان لها ضرة ما دام ناوياً على مراجعتها ، والا فلا .

=

(٢٧) شرائع الإسلام ص ٦٤٦

(٢٨) شرائع الإسلام ص ٤٢١

(٢٩) شرائع الإسلام ص ٤٢٤

مباحث الإيلاء

تعريفه

الإيلاء معناه في اللغة اليمين مطلقاً ، سواء كان على ترك قربان زوجته . أو غيره ، ومع هذا فقد كان الإيلاء على ترك وطء الزوجة في الجاهلية ، له حكم خاص ، وهو تحريمها حرمة مؤبدة فإذا قال : والله لا أطأ زوجتي ، كان معنى

وهل يصح له أن يسافر بها ويخرجها من المنزل الذي طلقت فيه إذا كان ناوياً الرجعة ، أولاً؟ والجواب : أن التحقيق لا يصح اخراجها من المنزل مطلقاً قبل الرجعة بالفعل لقوله تعالى : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية ، كما تقدم ، وبعضهم يقول : إذا نوى الرجعة فله ذلك .

ويندب للزوج أن يشهد على الرجعة رجلين عدلين ، ولو بعد الرجعة بالفعل .

المالكية - قالوا : إذا كان ناوياً مراجعتها فإنه يحل له أن يستمتع بها بلمس ونظر إلى عورة وخلوة ووطء ، فإذا فعل شيئاً من ذلك مقارناً للنية كان رجعة وكان جائزاً والا حرم فإذا لم يكن ناوياً على العودة لها يحرم عليه أن يخلو بها أو ينظر إلى زيتها أو يستمتع بها ، بل تكون منه في ذلك بمنزلة الأجنبية ، أما إذا كان عازماً على العودة ، فهي زوجة في الاستمتاع كغيره .

الشافعية - قالوا : لا يحل له أن يخلو بها أو يستمتع بها قبل الرجعة بالقول ، سواء كان ناوياً مراجعتها أو لا ، فهي ليست زوجة له في الاستمتاع قبل مراجعتها بالقول ، وزوجة له فيما عدا ذلك فهي زوجة له في خمس مواضع فقط ، مينة في خمس آيات من القرآن : إحداهما : بقوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ البقرة ٢٢٦ والإيلاء يشمل المطلقة رجعيّاً فهي من النساء .

ثانيها : قول تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ النساء ١٢ . والمطلقة رجعية تترث وتورث فهي داخلة في الزوجات .

ثالثها : قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ النور ٦ ، والمطلقة رجعيّاً داخلة في الزوجات إذا رماها زوجها بالزنا كما ذكرنا .

رابعها : قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ المجادلة ٥٣ والرجعة يصح الظهار منها ، كما ذكرنا فهي من نساء الرجل .

خامسها : قوله تعالى : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ البقرة ٢٣٥ والرجعية تطلق ، فهي من الزوجات .

الحنابلة - قالوا : للرجعية أن تتزين لمطلقها مطلقاً ، وله أن يخلو بها ، ويطأها ، ويستمتع بها ، ويسافر بدون كراهة ، سوء نوى الرجعة أو لا إلا أن الاستمتاع بها بغير الوطء لا يكون رجعة ، فهي زوجة له بالنسبة للاستمتاع بغيره من الأمور المذكورة .

ذلك عندهم تحريماً أبداً ، فالمعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي ، لأن الإيلاء في الشرع معناه الحلف على ترك وطء الزوجة خاصة فلا يطلق عند الفقهاء على الحلف على الأكل ، أو الشرب ، أو غير ذلك .

وحكم الإيلاء في الشرع مغاير لحكم الإيلاء في الجاهلية ، لأن الحلف به لا يحرم المرأة حرمة مؤبدة ، كما ستعرفه ، ثم إن الإيلاء مصدر آلى يولى إيلاء ، كأعطى إعطاءً ، والألية اسم بمعنى اليمين ، وتجمع على ألياء ، كخطية وخطايا ، ومثلها الألوّة - بسكون اللام وتثنية الهمزة - فالألوّة اسم بمعنى اليمين ، ويقال أيضاً : تلى يتألى ، بمعنى أقسم يقسم ، ومثله أئتمنى يتأتمنى ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ﴾ الآية ، أي لا يقسموا .

أما معناه في الشرع^(١) ، فهو الحلف على أن لا يقرب زوجته ، سواء أطلق بأن قال : والله لا أطأ زوجتي ، أو قيد بلفظ أبداً ، بأن قال : والله لا أقربها أبداً ، أو قيد بمدة أربعة أشهر فما فوق ، بأن قال : والله لا أقرب زوجتي مدة خمسة أشهر ، أو مدة سنة ، أو طول عمرها ، أو ما دامت السموات والأرض . أو نحو ذلك .

فإن قال ذلك كان مولياً بذلك ، أما إذا قيد بشهرين ، أو ثلاثة ، أو أربعة^(٢) بدون زيادة على الأربعة ولويوماً ، فإنه لا يعتبر مولياً بذلك ومثل الحلف بالله الحلف بصفة من صفاته^(٣) ، كما إذا قال : وقدر الله ، أو علم الله ونحو ذلك ، وكذا إذا حلف بغير الله وصفاته^(٤) ، كالطلاق والظهار ، والعق ، والنذر ، فإذا قال : هي طالق إن وطئتها ، أو هي علي كظهر أمي أن وطئتها أو لله علي

(١) أهل البيت (ع) : الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها ، أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للإضرار بها فلا يتحقق بغير القيود المذكورة وإن انعقد اليمين مع فقدانها ويترتب عليه آثاره إذا اجتمع شروطه^[٣٠] .

(٢) الحنفية - قالوا : أقل مدة الإيلاء أربعة أشهر فقط ، فلا يشترط الزيادة عليها ، كما سيأتي توضيحه في حكم الإيلاء .

(٣) أهل البيت (ع) : الإيلاء هو الحلف على ترك وطئ الزوجة ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى ولا لغير إضرار فلز كان لمصلحة وإن كانت راجعة إلى الطفل لم ينعقد إيلاء^[٣١] .

(٤) أهل البيت (ع) : تقدم أن الحلف في الإيلاء لا يكون إلا بالله تعالى .

نذر أن أحج الى بيت الله أو عبدي حر ان وطئتها ، فانه يكون مولياً بكل هذا^(١) على أن تعريف الإيلاء شرعاً فيه تفصيل المذاهب^(٢) .

(١) الحنابلة - قالوا : انه لا يكون مولياً الا اذا حلف بالله ، أو بصفة من صفاته كما هو موضح في تعريفهم الآتي .

(٢) الحنفية - عرفوا الإيلاء بأنه اليمين على ترك قربان الزوجة مطلقاً غير مقيد بمدة أو مقيداً بمدة أربعة أشهر فصاعداً بالله تعالى ، أو تعليق القربان على فعل شاق ، فقولهم : اليمين بالله شمل ما اذا حلف باسم الله أو بصفة من صفاته ، وقولهم : على ترك قربان الزوجة المراد به الوطء في القبل على الوجه الآتي بيانه ، وقولهم أو تعليق القربان على فعل شاق شمل ما اذا علق على طلاق كما اذا قال : إن وطئتك فأنت طالق ، أو على عتق ، كما اذا قال : ان أتيتك فعبيدي حر ، أو على نذر ، كان قربتك فعلي حجج ، أو صيام ولو يوم ، لأنه شاق ، بخلاف ما اذا قال : ان قربتك فعلي صيام هذا الشهر ، أو الشهر الماضي ، لأن الماضي لا يصح نذره ، والشهر الحاضر يمكنه أن يطأها بعد نهايته ولا شيء عليه ، لأنه يصير ماضياً ، وكذا اذا قال : فعلي هدي ، أو اعتكاف ، أو يمين أو كفارة يمين ، أو فعلي عتق رقبة ، من غير أن يعين ، أو علي صلاة مائة ركعة ، ونحو ذلك مما في فعله مشقة على النفس ، بخلاف ما اذا قال : علي صلاة ركعات أو اتباع جنازة ، أو تسيحات أو نحو ذلك مما لا مشقة فيه فإنه لا يكون مولياً ، فإن اتاها ، وكان مولياً بالله ، كان عليه كفارة يمين ، وإن كان معلقاً على طلاق وقع الطلاق ، سواء علق على طلاقها أو طلاق امرأة غيرها ، وإن كان معلقاً على عتق رقبة غير معينة لزمته ، وإن كان معلقاً على غير ذلك لزمه وسقط الإيلاء ، وإن لم يقربها فرق بينهما على الوجه الآتي .

وبهذا تعلم أن الإيلاء انما يصح بالطلاق ، والعتاق ، والظهار ، والهدي ، والحج ، والصوم ، ونحو ذلك ، لأن في فعلها مشقة على النفس ، أما النذر فإن كان في الوفاء به مشقة على النفس فإنه يصح الإيلاء به ، والا فلا يصح ، كما اذا قال : إن وطئتك فله علي أن أصلي عشرين ركعة اذ لا يخفى أن صلاة عشرين ركعة لا مشقة فيها في ذاتها ، وإن كانت قد يشق فعلها على بعض النفوس الضعيفة بسبب الكسل ، فمن قال ذلك فانه لا يكون مولياً . بخلاف ما اذا نذر صلاة مائة ركعة ، فإن فيها مشقة في ذاتها ، فيعتبر الحالف بنذرها مولياً .

فان قلت : انه اذا حلف بالله ، بأن قال : والله لأطأ زوجتي يكون مولياً ، بل هو الأصل في الإيلاء ، مع أنه اذا وطئ امرأته لا يلزمه فعل شيء شاق ، والجواب : أنه يلزمه كفارة اليمين ، وظاهر أن الكفارة فعل شاق ، وأورد على هذا أمران .

أحدهما : إيلاء الذمي باليمين ، كأن يقول : والله لا أطأ زوجتي ، فإنه يكون بذلك مولياً عند الإمام بحيث لو رفع اليها الأمر فأننا نحكم بكونه مولياً ، مع أنه اذا وطئها فلا كفارة عليه ، لأن الذمي غير مخاطب بالكفارة . وأجيب : بأنه يلزمه الإيلاء لأنه معاملة لا عبادة ، ولا تلزمه الكفارة لأنها عبادة ، وهو ليس من أهل العبادة ، فهي مستثنى من هذا الحكم لعارض الكفر .

= ثانيهما : أنه إذا قال : والله لا أطأ زوجاتي الأربع ، فإن له أن يطأ ثلاثاً منهن بدون كفارة وبهذا يكون قد آلى من زوجاته بدون أن يفعل أمراً شاقاً . والجواب : أنه إذا قال : والله لا أطأ زوجاتي الأربع كان معناه أنه حلف على ترك وطء الأربع جميعاً ، فإذا أتى بعضهن لا يحنث ، بل يحنث إذا أتى الأربع ، فإذا أتى الثلاث وترك واحدة صار مولياً منها وحدها . ونظير ذلك ما إذا حلف لا يكلم زيدا ، وعمرا ، ثم كلم زيد فقط فإنه لا يحنث ، فإذا كلم عمرا بعد زيد حنث ، كما إذا كلمهما معا وكذا لو قال لزوجته ، وأمتي : والله لا أقربكما ، ثم أتى زوجته وحدها فإنه لا يكون مولياً ، فإذا أتى الأمة بعدها كان مولياً من زوجته لتوقف الحلف على إتيانها معا .

الحنابلة - قالوا : الإيلاء هو حلف زوج - يمكنه أن يجامع - بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء امرأته ولو قبل الدخول في قبلها ، فقولهم : زوج خرج به سيد الأمة ، فإنه لو حلف أن لا يطأ أمتي لا يكون مولياً ، وقولهم : يمكنه أن يجامع خرج به الصغير الذي لا يمكنه الجماع ، ومثله العنين ، والمجبوب ، فإن حلف هؤلاء لا يكون إيلاء شرعياً وقولهم : بالله أو صفة من صفاته خرج به الحلف بالكعبة ، والنبي ، والطلاق ، والعنق والظهار . ونحو ذلك ، فإن من حلف بها لا يكون مولياً ، وقولهم : على ترك وطء امرأته في قبلها خرج به ما لو حلف على ترك وطنها في دبرها أو بين فخذيها أو نحو ذلك ، مما سيأتي تفصيله .

وهل الحلف بالنذر ، كالحلف بالله ، أو كالحلف بغيره ؟ خلاف ، فلو قال لها : إن وطنتك فله علي أن أصلي عشرين ركعة ، كان مولياً ينتظر له أربعة أشهر ، ثم يعمل معه ما يعمل مع المولى ، وبعضهم يقول : أنه يكون مولياً لأن الحلف بالنذر كغيره ليس يمين ، وهو الظاهر وذلك لأن الحنابلة قالوا : إن الإيلاء هو قسم ، والقسم لا يكون إلا بالله ، أو صفة من صفاته ، فإذا علق الحلف على الوطء بالطلاق ، كأن قال : إن جامعتك فأنت طالق ، أو علقه على العنق ، كأن قال : أن أتيتك فعبدني حر ، أو علقه على ظهار ، كأن قال : إن وطنتك فأنت علي كظهر أمي ، أو علي نذر كأن قال : إن جامعتك فعلي حج أو صدقة ، أو نحو ذلك . فإنه لا يكون بكل هذا مولياً ، لأن التعليق بالشرط ليس فيه معنى القسم ، ولذا لم يوث فيه بحرف القسم ، غاية أن يشارك القسم في المنع من الفعل أو الترك ، فتسميته حلفاً من باب التجوز ، فالخالف بالتعلق كالحلف بالكعبة في أن كلا منهما ليس قسماً ، فإذا حلف بشيء من ذلك وجامعها كان عليه جزاءه فيقع طلاقه . ويلزمه عتقه ، ونذره ، وصلاته ، وصيامه ، وإن لم يجامعها لم يكن مولياً . نعم للزوجة إذا تركها زوجها أربعة أشهر - ولو بدون إيلاء - الحق في رفع أمرها للحاكم ليأمره بإتيانها ، أو بطلاقها كما سيأتي في حكم الإيلاء .

وإذا قالها : إن وطنتك فله علي صوم امس ، فإنه لا يلزمه بوطئها شيء ، لأن نذر الماضي لا يلزم ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : إن وطنتك فعلي صوم هذا الشهر ، ثم وطئها بعد انقضائه ، فإنه لا يلزمه شيء ، لأنه صار ماضياً ، أما إذا قال لها : إن وطنتك فعلي صيام الشهر الذي أطوك فيه ، ثم وطئها كان عليه أن يصوم ما بقي من ذلك الشهر .

.....

= وإذا قال لها : والله لا أطوك ان شاء الله ، ثم وطئها ، فلا شيء عليه ، لأن الاستثناء ينفعه ، ومن هنا يتضح لك أن الحنابلة يخالفون الحنفية وباقي الأئمة في أن التعليقات ليست قسما على التحقيق ، فلا يعتبرونها إيلاء الا أنهم مع هذا يوجبون جزاءها اذا فعل المعلق عليه ، على أنه لا فرق بينهم وبين غيرهم في النتيجة ، لأنهم يحتمون على من حلف بها أن يأتي زوجته بعد أربعة أشهر ، أو يطلق ، وان لم يكن موليا .

المالكية - قالوا : الإيلاء شرعا هو حلف زوج مسلم ، مكلف يمكنه أن يجامع النساء على ترك وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر ان كان حرا ، وأكثر من شهرين ان كان رقيقا ، فقلوه : حلف زوج يشمل ثلاثة أنواع : النوع الأول الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، كأن يقول : والله لا أطوك أصلا ، أو لا أطوك مدة خمسة أشهر ، ومثل ذلك ما اذا قال : وعلم الله وقدره الله ونحو ذلك . النوع الثاني : التزام أمر معين يصح التزامه من طلاق ، وعق وصدقة ، وصلاة ، وصيام ، وحج ، وأمثلة ذلك هي أن يقول : إن وطئتك فأنت طالق ، أو فعلي عتق عبدي فلان ، أو فعلي جنيته صدقة ، أو فعلي صلاة مائة ركعة ، أو فعلي صيام شهر ، أو فعلي المشي الى مكة ، ويسمى هذا نذرا معينا ، النوع الثالث : التزام أمر مبهم ، كأن يقول : علي نذر ان وطئتك ، أو على صدقة إن وطئتك .

أما إذا قال : علي نذر أن لا أطأك ، أو أن لا أفريك ، فإن فيه خلافا ، فبعضهم يقول : انه يكون موليا بذلك وبعضهم يقول : لا ، ووجه الأول أن معنى قول القائل : علي نذر أن لا أطأك أن انتفي وطؤك فعلي نذر فقد علق النذر في الواقع على عدم وطء زوجته ، وعدم وطء الزوجة معصية ، والنذر المعلق على المعصية لازم ، ووجه القول الثاني ان هذا ليس بتعليق ، وانما معناه مصدر مأخوذ من - أن - والفعل فكأنه قال : عدم وطئتك نذر علي ، وهذا نذر للمعصية لا تعليق للنذر على معصية ، ونذر المعصية لا يصح .

وبهذا تعلم أن الخلاف دائر على أنه تعليق ، أو ليس بتعليق ؟ فمن يقول : أنه تعليق للنذر على عدم الوطء يقول : أنه لازم ، لأن تعليق النذر على المعصية لازم ، ومن يقول : أنه ليس بتعليق وانما هو مبتدأ وخبر ، فكأنه قال :عدم وطئتك على نذر ، فانه يقول : انه غير لازم لانه نذر للمعصية لا تعليق للنذر على المعصية ، فلا يصح الإيلاء به ، فاذا كان التعلق صريحا فلا خلاف في أنه يصح به الإيلاء سواء كان النذر معينا ، أو مبهما ، كما في الصورة التي قبل هذه ، وهي إن وطئتك فعلي نذر ، فانه علق النذر على وطئها ، فهو لازم بلا كلام ، وقوله : مسلم خرج به إيلاء الكافر فانه لا يكون موليا ، بحلفه ، خلافا للأئمة الثلاثة ، فانهم يقولون : أن إيلاء الكافر صحيح كما متعرفه في الشروط ، وقد استدلل الأئمة على رأيهم بقوله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ البقرة ٢٢٦ الخ .

والموصول من صيغ العجوم يشمل المسلم ، والكافر ، والحر ، والعبد ، وأجاب المالكية عن ذلك بأن ذلك يصح اذا بقي الموصول على عمومه ، ولكن قوله تعالى بعد ذلك ، ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ البقرة ٢٢٦ يدل على تخصيص - الذين - بالمسلمين ، لأن الذين يغفر الله لهم بالرجوع الى وطء زوجاتهم هم المسلمون ، أما الكافر فهو خارج عن رحمة =

= الله على أي حال وقد أجيب عن هذا بأن قاعدة مذهب المالكية تفيد أن الكافر يعذب على الكفر وعلى المعصية، وعلى هذا فيصح أن يقال: إنه إذا رجع إلى زوجته يغفر الله له ذنب المعصية، فلا يعذبه عليه، وهو وجيه، وقوله مكلف خرج به إيلاء الصبي والمجنون. فإن إيلاءهما لا ينعقد، كالكافر، وقوله: يمكنه أن يجامع النساء خرج به المجبوب، والخصي، والشيخ الفاني العاجز عن إتيان النساء، أما المريض الذي يمنعه مرضه عن إتيان النساء حال مرضه، فإنه يصح الإيلاء منه ما لم يقيد بمدة المرض فإنه لا يكون موليا في هذه الحالة لأنه لا يقدر على الوطء فيها بطبيعته، وقوله: علي ترك وطء زوجته يشمل ما إذا كان الترك منجزا أو معلقا فمثال المنجز أن يقول لها: والله لا أطوك أكثر من أربعة أشهر ومثال المعلق أن يقول لها: لا أطوك ما دمت في هذه الدار أو في هذه البلدة، فكما أن اليمين تارة يكون منجزا، وتارة يكون معلقا فكذلك ترك الوطء، تارة يكون منجزا وتارة يكون معلقا. وكذلك الزوجة تارة تكون منجزة، وتارة تكون معلقة فأما المنجزة فظاهرة وأما المعلقة، فمثالها أن يقول: إن تزوجت فلانة فوالله لا أطوها مدة خمسة أشهر مثلا، أو يقول: والله لا أطأ فلانة وهي أجنبية، ثم يتزوجها فإنه يكون موليا بذلك، وهذا هو المشهور، وبعضهم يقول: لا إيلاء على الزوجة المعلقة لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ البقرة ٢٢٦. فجعل الإيلاء خاصا ولا يخفى أن الأجنيات لا يدخلن في نساء الرجل، ولكن المشهور هو الأول.

فالحاصل أن اليمين تارة يكون منجزا، وتارة يكون معلقا، وقد عرفت الأمثلة في أنواع الحلف وكذا المحلوف عليه، وهو ترك الوطء تارة يكون منجزا وتارة يكون معلقا، وكذلك الواقع عليها الحلف، وهي الزوجة وقد عرفت الأمثلة، وقوله: غير المرصعة خرج به المرصعة، فإنه إذا حلف أن لا يطأها ما دامت مرصعة فإنه لا يكون موليا، بشرط أن يقصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئا، أما أن قصد منع نفسه من جماعها بدون سبب فإنه يكون موليا، وقوله: أكبر من أربعة أشهر خرج به ما إذا حلف أن لا يقربها أربعة أشهر أو أقل، فإنه لا يكون موليا بذلك فلا بد من الزيادة على الأربعة ولو بيوم، وهو رأى الأئمة الثلاثة خلافا للحنفية، فإنهم يقولون إنه يكون موليا بالأربعة بدون زيادة عليها.

الشافعية - قالوا: الإيلاء هو حلف زوج يتصور وطؤه ويصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته التي يتصور وطؤها في قبلها مطلقا، أو فوق أربعة أشهر، فقوله: حلف، يشمل ثلاثة أشياء.

الأول: الحلف باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته، كقوله: والله لا أطأ زوجتي، أو وقدرة الله لا أطأ زوجة.

الثاني: يتعلق الطلاق أو العتق على الوطء كما إذا قال: إن وطئتك فأنت طالق، أو أن وطئتك فضررتك طالق. ومثل ذلك ما إذا قال: إن وطئتك فعبدي حر، فقد علق بذلك طلاقها أو طلاق ضررتها على وطئها، كما علق عتق عبده على وطئها.

الثالث: الحلف بالتزام من نذر، كصلاة، وصيام، وغيرهما من القرب كما إذا قال: إن وطئتك فلله علي الصلاة، أو صيام، أو علي عتق، أو علي حج، أو صدقة، أو نحو

.....

= ذلك ، فهذه هي الأمور الثلاثة التي ينعقد بها الحلف على ترك وطء الزوجة . ويكون الزوج بها موليا وسيأتي بيان حكم كل واحد منها في مبحث حكم الإيلاء .

وقوله : زوج ، يشمل المسلم ، والكافر ، ويشمل الكبير والصغير ، والحر ، والعبد ، ويشمل أيضاً السكران ، فلو حلف وهو سكران ألا يطأ زوجته كان موليا ، ويشمل أيضاً المريض الخصي - وهو مقطوع الأنثيين القادر على الوطء والمحجوب الذي لا يقدر على الوطء اذا حلف وقوله : يتصور وطؤه خرج به الصبي الذي لا يعرف الوطء وكذا من أصيب بشلل في عضو التناسل فعجز عن الوطء أو قطع ذكره بحيث لم يبق منه القدر الذي يصلح للوطء ، لأن إيلاء مثل هذا لا معنى له ، اذ هو عجز بطبيعة الحال : . وهذا بخلاف المريض الذي يرجى برؤه ، فإن إيلاء يصح ما لم يقيد بمدة المرض ، فانه في هذه الحالة لا يكون لإيلائه معنى ، لأنه عاجز بطبيعته ، فلا إيذاء للزوجة من حلفه .

وقوله : يصح طلاقه به إيلاء من لا يصح طلاقه كالصبي ، والمجنون ، والمكره فإن إيلاء هؤلاء لا يصح ، وانما قال : زوج ليخرج غير الزوج ، فلو حلف شخص لا يطأ هنداً . وهي غير زوجة له لا يكون موليا منها اذا تزوجها ، وانما يكون مقسما ، فلو وطئها يكون عليه كفارة يمين وقد عرفت فيما تقدم أن الحلف بالطلاق على الأجنبية لا يقع .

وقوله : من وطء زوجته خرج به ما اذا حلف على ترك وطء أمته فانه لا يكون موليا ، الا اذا كانت الأمة زوجة . فان الإيلاء يصح منها كالخرة .

وقوله : التي يتصور وطؤها خرج به الصغيرة التي لا تطيق الوطء فاذا حلف أن لا يطأها سنة وكانت تطيق الوطء بعد ستة أشهر الا قليلاً ، فانه يكون موليا منها ، لأن المدة من السنة التي تطيق فيها الوطء هي امدة الإيلاء ، ومثل الصغيرة التي لا تطيق الوطء من بها علة تمنع الوطء كما اذا كانت رتقاء ، بخلاف ما اذا كانت مريضة مرضا لا يمنع الوطء أو يمنعه مؤقتاً فان الإيلاء يصح ، ولكن لا يكون لها الحق في المطالبة بالرجعة الى الوطء الا بعد برئها ، كما يأتي في حكم الإيلاء .

وقوله : في قبلها خرج به ما اذا حلف أن لا يطأها في دبرها ، فانه لا يكون موليا بذلك ، لأنه حلف على ترك فعل مطلوب تركه ، هذا بخلاف ما اذا قال : والله لا أطؤها الا في دبرها فإنه يكون بذلك موليا ، فكأنه قال : والله لا أطؤها في قبلها ، ولو قال : والله لا أطؤها الا وهي حائض ، أو الا وهي صائمة رمضان ، أو الا في المسجد ، فانه لا يكون موليا بذلك ، وذلك لأنه وان كان قد حلف أن لا يطأها في وقت يحرم عليه وطؤها ، ولكن ليس فيه حلف على ترك وطئها في قبلها والتحریم لعارض الحيض ونحوه لا يمنع من جواز الوطء في المحل ، بخلاف ما اذا حلف أن لا يأتيها الا في الدبر ، لأن تحریمه ذاتي ، واذا حلف أن يطأها بين فخذيهما أو نحو ذلك فانه لا يكون موليا .

وقوله : مطلقا شمل ما لم يقيد المدة بوقت ما . كما اذا قال لها : إن وطئتك فأنت طالق أو قيدها بما يفيد التأيد كما اذا قال لها : والله لا أطؤك أبداً ، أو طول عمرك ، أو حتى ينزل =

أركان الایلاء وشروطه

أركان الایلاء ستة^(١) : محلوف به ، ومحلوف عليه ، وصيغة ، ومدة ، وزوجان ، فأما المحلوف به فهو اليمين المتقدم بيانه^(٢) في التعريف عليه فهو الوطاء ، فإذا قال : والله لا أطأ زوجتي كان الوطاء محلوفاً عليه ، واسم الله محلوف به ، وكذا إذا قال : علي الطلاق لا يطؤها فان الطلاق محلوف به ، والوطاء محلوف عليه ، وقد يعلق المحلوف عليه على الزوجة باعتبار كون الوطاء قائماً بها وأما الصيغة فهي صيغة اليمين بأقسامه المتقدمة^(٣) ، وأما المدة فهي مدة الایلاء ، وهي أن لا يطأها مدة تزيد على أربعة أشهر^(٤) .
ولكل واحد منها شروط مفصلة في المذاهب^(٥) .

= المسيح ، أو حتى تقوم الساعة ، أو قيدها بما يزيد على أربعة أشهر ولو لحظة ، كما إذا قال لها : والله لا أطوك أربعة أشهر وخمس دقائق مثلاً ، أما إذا قال لها : أربعة أشهر فقط . أو أقل فإنه لا يكون مولياً بذلك .

أهل البيت (ع) : الإیلاء أن يحلف الزوج بالله على ترك وطئ زوجته لمدة أربعة أشهر وأكثر للإضرار بها . والأصل فيه الآية الكريمة ٢٢٦ من سورة البقرة ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^[٣٢] .

(١) الحنفية - قالوا : ركن الایلاء شيء واحد ، وهو صيغة الحلف بناء على ما تقدم من أن الركن هو ما كان داخل الماهية ، وإنما تتحقق ماهية الایلاء بالصيغة ، أما هذه الأشياء فانها شروط للماهية ، وقد عرفت أن الذين يعدونها شروطاً فانما يريدون من الركن ما لا تتحقق الماهية الا به ، سواء كان داخلها في ماهيتها أو لا .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا ينعقد اليمين في الایلاء الا باسم الله^[٣٣] .

(٣) أهل البيت (ع) : تقدم بأنه لا ينعقد بغير اسم الله .

(٤) الحنفية - قالوا : مدة الایلاء أربعة أشهر فقط بدون زيادة .

(٥) الحنفية - قالوا : يشترط في صيغة اليمين شروط : أحدها أن يجمع بين زوجته وامرأة أخرى ، فلو قال : والله لا أطأ زوجتي وأمتي أو لا أطأ زوجتي وفلانة الأجنبية ، فإنه لا يكون مولياً من امرأته بذلك ، إذ يمكنه أن يطأها وحدها ولا كفارة عليه ، كما تقدم في التعريف .

ثانيها : أن لا يستثنى بعض المدة ، فإذا استثنى فانه لا يكون مولياً في الحال ، مثلاً إذا قال لها والله لا أطوك سنة الا يوماً فانه لا يكون مولياً في الحال . ثم إذا مكث سنة لم يقربها حتى ولا في اليوم الذي استثناه لا يحث في يمينه ، لأنه لم يصرح بأنه يقربها في اليوم الذي =

(٣٢) فقه الامام جعفر الصادق (ع)

(٣٣) منهاج الصالحين ٢ / ٣٤١

.....

= استثناءه ، بل أباح لنفسه قربانها في يوم منكر من أيام السنة ، فله أن يقربها في يوم شائع في أيام السنة كلها ، فان حلف بهذا كان له أن يقربها في يوم يختاره عقب الحلف ، فإن قربها ينظر إن كان قد بقي من السنة أربعة أشهر فأكثر بعد القربان صار موليا بمجرد غروب شمس ذلك اليوم الذي قربها فيه بحيث لو أتاها بعد ذلك حنث وتجب عليه الكفارة ، وإن لم يأتها ومكث أربعة أشهر كاملة من غروب شمس ذلك اليوم ولم يقربها بانت بطلقة على الوجه المتقدم . أما اذا أتاها بعد حلفه يوما ، وكان الباقي من السنة أقل من أربعة أشهر ، فانه لا يكون موليا وعلى هذا لو حلف أول السنة بأنه لا يقربها سنة الا يوما كانت يمينه منحلة باستثناء هذا اليوم ، فلا يمكن اعتباره موليا ، لأن له أن يقربها في أي يوم من أيام السنة ، فيحتمل أن يقربها قبل مضي أربعة أشهر ، فلا يكون موليا الا بعد أن يقربها ذلك اليوم الذي قد استثناءه ، فاذا قربها وكان الباقي من السنة أربعة أشهر فأكثر كان موليا ، والا فلا يكون موليا ، ومثل ذلك ما اذا قال : والله لا أقربك سنة الا يوما أقربك فيه فانه لا يكون موليا أبدا ، سواء قربها أو لا ، وذلك لأنه قد صرح بقربانها في يوم من أيام السنة ومتى صرح بذلك فقد انحلت اليمين فلا ايلاء ، ولو قال : والله لا أقربك الا يوما ، وحذف سنة ، فانه لا يكون موليا الا اذا قربها ، فاذا قربها كان موليا ايلاء مؤبدا .

ثالثها : أن لا تكون مقيدة بمكان ، فاذا قال : والله لا أطأ زوجتي في دار أبيها لا يكون موليا لانحلال اليمين بوطنها في مكان آخر .

رابعها : أن لا تكون مشتملة على المنع عن القربان فقط ، فلو قال لها : أن وطنتك الى الفراش فأنت طالق ، فانه لا يكون موليا لأنه يمكن أن يحل اليمين بدعوته الى الفراش ، فاذا دعاها الى الفراش طلقت ، ثم بعد ذلك له اتيانها في أي وقت بدون أن يلزمه شيء . ويشترط في الزوج أن يكون أهلا للطلاق ، بأن يكون عاقلا بالغا ، فلا يصح ايلاء المجنون ، والصبي ، ولا يشترط الاسلام ، فيصح ايلاء الذمي ، الا اذا حلف بما هو قرينة دينية ، كما لو قال : ان وطنتك فعلي حج ، فإنه لا يكون بهذا موليا باتفاق ، أما ان قال : أن وطنتك فعلي عتق عبد فانه يكون موليا باتفاق ويلزمه العتق ، فان حلف بالله انه لا يطؤها فان ايلاءه يصح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما ، وقد تقدم بيانه في التعريف ، وكذا يصح ايلاء العبد اذا حلف بشيء غير مالي لأن تصرفاته المالية لا تنفذ ، فلو قال : ان وطنتك فعلي عتق رقبة أو فعلي صدقة ، فانه لا يكون موليا بذلك .

ويشترط في المدة أن تكون أربعة أشهر كاملة للحررة بدون زيادة ، كما تقدم أما اذا كان متزوجا أمة فإن مدة الايلاء منها شهران ، سواء كان الزوج حرا أو عبدا .

وبذلك تعلم أنه يصح الايلاء مع مانع يمنع الوطاء ، ولو كان خلقيا كالجلب ، والصغر ونحوه ، كما ستعرفه في بيان حكمه .

هذا ، وتنقسم الصيغة الى قسمين : صريحة ، وهي كل لفظ يدل على اتيان المرأة بمجرد سماعه بحيث يكون استعماله في هذا المعنى غالبا ، كالجماع ، والوطء ، والقربان ، والمباوضة ، وادخال الذكر في الفرج ، ونحو ذلك ، فلو ادعى في الصريح أنه لم يرد الجماع فانه لا =

= يصدق قضاء، ولكن يصدق ديانة، أما الكناية فهي ما دل على الجماع، ولكن يحتمل غيره، ولا يتبادر الى الذهن، كقوله: والله لا أمسها، لا آتيها، لا أدخل بها، لا أغشاها، لا تجمع بين رأسي ورأسها مخدة، لا أبيت معها في فراش، لا أصحابها، أو والله ليغبطها، ولا يكون بذلك موليا الا بالنية.

المالكية - قالوا: يشترط في الصيغة شروط: أحدها أن لا تشتمل على ترك وطء الزوجة تنجيزاً أو تعليقاً، كما تقدم بيانه في التعريف، فلو قال: والله لأهجرن زوجتي أو لا أكلمها، فانه لا يكون موليا بذلك. ثانيها: أن لا يقيد بها بزمان خاص. كأن يقول: والله لا أطؤها ليلاً، أو والله لا أطؤها نهاراً، وهذا بخلاف ما اذا قال: والله لا أطوك حتى تخرجي من البلد، فانه يكون موليا اذا كان خروجها من البلد فيه معرة عليها، ومثل ذلك ما اذا قال: في هذه الدار واذا ترك وطأها بدون ايلاء أو حلف لا ينزل فيها منه فان لها أن ترفع الأمر للقاضي ليطلقها عليه وللقاضي أن يطلق عليه فوراً بدون أن يضرب له أجلاً، وله أن يضرب له أجلاً. ثالثها: أن لا يستثنى، فلو قال: والله لا أطوك في هذه السنة الا مرتين، فانه لا يلزمه الايلاء، لأنه يمكنه أن يترك وطأها أربعة أشهر، ثم يطؤها، ثم يتركها أربعة أشهر أخرى، ثم يطؤها، وتبقى أشهر أخرى اقل من مدة الايلاء، فلا يحث ولا يكون موليا بذلك، واذا قال لها: والله لا أطوك في هذه السنة الا مرة، فانه لا يكون موليا حتى يطأها، ثم تكون المدة الباقية من السنة أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد. رابعها: أن لا يلزمه بيمينه حكم، كما اذا قال: ان وطئتك فكل فلس أملكه يكون صدقة فهذه اليمين حرج ومشقة، فلا يلزمه بها حكم، فلا يكون موليا بها، ويشترط في الزوج أن يكون مسلماً ولو عبداً، وأن يكون مكلفاً فلا يصح ايلاء الصبي، والمجنون، وان يتصور منه الايلاء، فخرج المحبوب، والصغير، والخصي، والشيخ الفاني، ويشترط في الزوجة أن تكون مرضعة، تقدم ايضاح هذه القيود في التعريف فارجع اليها ان شئت.

ويشترط في المدة أن تكون أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم على المعتمد، وبعضهم يقول: بعشرة أيام اذا كان حراً، واما العبد فيشترط أن تكون زيادة عن شهرين.

الشافعية - قالوا: يشترط في الزوجين أن يتأتى من كل واحد منهما الجماع، فاذا كان الزوج صغيراً أو مجبوراً أو نحو ذلك، فانه لا يصح منه الايلاء، ويشترط في صيغة اليمين، أن تكون اسماً من اسماء الله او صفة من صفاته، أو تعليق، أو نذر، كما تقدم في التعريف، ويشترط في المحلوف عليه أن يكون ترك الوطء بخصوصه، فلو حلف على ترك الاستمتاع بها فيما دون ذلك فانه لا يصح، ويشترط في المدة أن تزيد على أربعة أشهر ولو بلحظة، ويشترط في الصيغة أن تكون لفظاً يشعر بترك الوطء، وقد تقدم ايضاح ذلك في التعريف، فارجع اليه.

وتنقسم الصيغة الى قسمين: الأولى صريحة، كأن يقول: والله لا يقع مني تغيب حشفة في فرجك، أو والله لا أطوك، أو لا أجامعك، فان قال: أردت الوطء بشيء آخر، فانه يصدق ديانة لا قضاء، ولو قال: أردت بالفرج الدبر فانه يصدق ديانة أيضاً. الثاني: كناية، =

حكم الإيلاء

ودليله

للإيلاء حكمان : حكم أخروي وهو الائتم ان لم يفىء اليها ، وحكم دنيوي ، وهو طلاقها بعد أربعة أشهر على الوجه الآتي^(١) ، وقد ثبت ذلك بقوله

= كقوله والله لا أمسك ، أو لا أباضعك ، أو لا أبأشرك ، أو لا آتيك ، أو لا اغشاك ، فانه لا يكون موليا الا اذا نوى الجماع ، وذلك لأن هذه الألفاظ لم تشهر فيه .

الحنابلة - قالوا : للإيلاء أربعة شروط :

الأول : أن يحلف الزوج على ترك الجماع في القبل خاصة .

ثانيها : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته ، ثم أن المحلوف عليه تارة يكون صريحا يعامل به قضاء وديانة ، وهي كل لفظ دل على اتيان المرأة صريحا ، كادخال الذكر في الفرج ونحو ذلك من العبارات الصريحة التي لا تحتل غير هذا المعنى ، تارة يكون صريحا في القضاء فقط وهي كل لفظ دل على الجماع عرفا . ومن ذلك أن يقول : والله لا وطنتك ، أو لا جامعتك أو لا باضعتك ، أو نحو ذلك ، وحكم هذا أنه يعامل به قضاء ، ولا يسمع منه أنه أراد معنى آخر ، ولكن ان كان صادقا فانه ينفعه بينه وبين الله ، وتارة لا يكون موليا الا بالنية ، كقوله : والله لا أنام معك في فراش واحد ونحو ذلك ، فاذا لم ينو ترك الجماع فانه لا يكون موليا .

ثالثها : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر .

رابعها : أن يكون من زوج يمكنه الوطء .

وبذلك تعلم أنه يصح من مسلم ، وكافر وحر وعبد ، وبالغ ، ومميز ، وغضبان ، وسكران ، ومريض مرضا يرجى برؤه ، كما يصح من زوجة يمكن وطؤها ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، ولا يصح من مجنون وعاجز عن الوطء بسبب شلل في عضو التناسل أو قطع أو نحو ذلك .

أهل البيت (ع) : الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى ولا لغير اضرار فلو كان لمصلحة وإن كانت راجعة الى الطفل لم ينعقد إيلاء بل انعقد يمينا وجرى عليه حكم الايمان .

مسألة : يشترط في الإيلاء وقوعه من بالغ كامل مختار قاصد وإن كان عبداً او خصياً بل مجبواً على اشكال قوي فيمن لا يتمكن من الإيلاج .

مسألة : لا بد في الإيلاء أن تكون المرأة منكوبة بالدائم مدخولاً بها وأن يولي مطلقاً أو أزيد من أربعة أشهر^[٣٤] .

(١) أهل البيت (ع) : لو تم الإيلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع امتناعه عن الواقعة فلا =

تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ ، ومعنى يؤلون يقسمون وقوله: ﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ متعلق «بِيؤلون» لأنه متضمن معنى البعد عن النساء ، ولهذا عدى - بمن - أما آلى بدون ملاحظة البعد فانه يتعدى - بعلى - يقال : آلى - على - امرأته - لا من - امرأته .

وقد عرفت أن الإيلاء على النساء كان معروفاً عند العرب ومستعملاً في ترك وطء المرأة ، وكان حكمه عندهم تحريمها تحريماً مؤبداً ، فقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ معناه للذين يقسمون على ترك وطء نسايتهم ، ترقب أربعة أشهر ، فان فاءوا ورجعوا الى الوطاء الذي حلفوا على تركه فان ذلك يكون توبة منهم عن ذلك الذنب ، فالله يغفره لهم بالكفارة عنه .

ومن هذا يتضح أن الإيلاء حرام لما فيه من الاضرار بالمرأة بالهجر وترك ما هو ضروري لازم للطبائع البشرية وايجاد النوع الانساني وحرمانها من لذة أودعها الله فيها لتحتمل في سبيلها مشقة تربية الذرية ومتاعبها ، واشعارها بكرهائيتها وانصرافه عنها ، وكل ذلك اizard لها ، فان قلت : ان ذلك يقتضي أن لا يمهله الله أربعة أشهر ، قلت ان الحكمة في امهاله هذه المدة المحافظة على علاقة الزوجية ، ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس ، فان البعد عن الزوجة

كلام والا فلها الرفع الى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر فإن رجع وواقعها في هذه المدة فهو والا أجبره على أحد الأمرين : إما الرجوع أو الطلاق فإن فعل أحدهما والا حبسه وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على أحدهما معيناً .

مسألة : الأقوى أن الأشهر الأربعة التي ينظر فيها ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها هي من الرفع الى الحاكم .

مسألة : يزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن وإن عقد عليها في العدة بخلاف الرجعي فإنه وإن خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة والترافع الى الحاكم لكن لا يزول حكم الإيلاء الا بانقضاء عدتها فلو راجعها في العدة عاد الى الحكم الأول فلها المطالبة بحقها والمرافعة .

مسألة : متى وطأها الزوج بعد الإيلاء لزمته الكفارة سواء كان في مدة التريص او بعدها او قبلها لأنه قد حنث اليمين على كل حال وإن جاز له هذه الحنث بل وجب بعد انقضاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً وبهذا يمتاز هذا الحلف عن سائر الأيمان كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه مباحاً تساوي طرفاه او كان راجحاً ديناً أو دنياً^(٣٥) .

مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج إليها ، فيحمله على أنه حاله معها وزنا صحيحاً ، فإذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها ولم يبال بها ، سهل عليه فراقها ، والا عاد إليها نادماً على اساءتها مصراً على حسن معاشرتها ، وكذلك المرأة ، فان هجرها من وسائل تأديبها ، فقد تكون سبباً في انصرافه عنها باهمال زيتها أو بمعاملته معاملة توجب النفرة منها ، فبعده عنها هذه المدة زاجراً لها عما عساه أن يفرط منها ، فانتظار هذه المدة لازم ضروري لبقاء الزوجية .

وقوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ يحتمل أمرين : أحدهما أن أصروا على تنفيذ يمينهم وهجروا نساءهم فلم يقربوهن حتى انقضت المدة المذكورة ، وهي أربعة أشهر ، فان ذلك يكون اصراراً منهم على الطلاق ، فيكون طلاقاً ولو لم يطلقوا^(١) أو تطلب المرأة الطلاق ، فانقضت المدة في ذاته طلاقاً^(٢) ، ووجه ذلك أن قوله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ الخ كلام مفصل بقوله : «فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا» الخ ، واللغة تقتضي أن المفصل - بكسر الصاد = يقع عقب المفصل بدون فاصل ، فيجب أن تقع الفئته - بمعنى الرجعة - الى الجماع أو يقع الطلاق عقب انقضاء^(٣) مدة أربعة أشهر

(١) الحنفية - قالوا : هذا هو الذي يجب العمل به ، فمتى مضت المدة طلقت منه طلبة بائنة بدون عمل آخر ، وسيأتي ايضاح مذهبهم في التفصيل الذي بعد هذا ، وخالفهم الأئمة الثلاثة .

أهل البيت (ع) : اذا رافعت الزوجة زوجها بعد الإيلاء الى الحاكم انظره الحاكم الى اربعة اشهر من حين المرافعة فإن رجع وكفر بعد الوطاء وإلا الزمه بالطلاق او الفته والتكفير ويضيق عليه في الطعام والمشرب حتى يقبل أحدهما فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم ولو طلق وقع الطلاق رجعياً وبائناً على حسب اختلاف موارد^[٣٦] .

(٢) أهل البيت (ع) : لا يتحقق الطلاق الا بإيقاعه من الزوج او من يقوم مقامه .

(٣) أهل البيت (ع) : إن المراد من قوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ العزم على الطلاق مع إيقاعه ويشعر به أيضاً تذييله بقوله تعالى فإن الله سميع عليم فإن السمع إنما يتعلق بالطلاق الواقع لا بالعزم عليه^[٣٧] .

وفي الكافي أيضاً عن الباقر والصادق (ع) انهما قالوا اذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول رلا حق في الاربعة اشهر ولا إثم عليه في الكف عنها في الأربعة اشهر فإن مضت أربعة اشهر قبل أن يمسهما فما سكنت ورضيت فهو في حل وسعة فإن رفعت امرها قيل له اما ان تفيء فتمسها وأما أن تطلق وعزم الطلاق أن يخلي عنها فاذا حاضت وطهرت

(٣٦) منهاج الصالحين ج ٢ ص ٣١١

(٣٧) تفسير الميزان ٢٢٦/٢

بدون فاصل من طلب المرأة أو تطليق الرجل ، ونظير ذلك أن يقول شخص
لآخر : انني نزلت بجواركم ، فان أعجبكم ذلك مكثت والا رحلت فان معنى
هذا ان لم ترضوا عني رحلت بدون أن أعمل أي عمل آخر سوى الرحيل .

المعنى الثاني : أن معنى قوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ أي عزموا على
الطلاق بعد مضي المدة ، فالعزم على الطلاق لا يتحقق الا بعد مضي المدة ، بأن
يطلقها من تلقاء نفسه ، أو ترفع الأمر للقاضي على الوجه الذي ستعرفه .

فالفاء في قوله تعالى : ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ للتعقيب ، أي فان فاءوا عقب مضي
المدة الى جماع زوجاتهم وأخرجوا كفارة إيمانهم ﴿فَإِنْ اللَّهَ عَقُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ
عَزَمُوا﴾ على الطلاق عقب انقضاء المدة ﴿فَإِنْ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ وعلى الأول أن
يكون معنى قوله تعالى ﴿فَإِنْ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ سميع لا يلائهم عليهم بما يترتب
عليه من ظلم المرأة واذاؤها بانقضاء المدة من غير فيئة ، فيعاقبهم عليه ، ففيه
تهديد للذين يصرون على هجر الزوجة حتى تنقضي المدة التي يترتب على
انقضائها تطليقها ، وعلى الثاني يكون تهديداً لمن طلق بعد انقضاء المدة ، وأطلق
عليه الحاكم^(١) . ويتعلق بهذه الآية أمور مفصلة في المذهب^(٢) .

= طلقها وهو أحق برجعته ما لم يمض ثلاثة قروء فهذا الإيلاء الذي أنزل الله في كتابه وسنة
رسول الله^[٣٨] .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه إن لم ترض بما هي عليه لا بد لها من مراجعة حاكم
الشرع وذكرنا أنه ينظر في أمره أربعة أشهر يجبره على أحدهما الفاء أو الطلاق ولا يحق
للحاكم أن يطلق قهراً عنه^[٣٩] .

(٢) الحنفية - قالوا : متى انقضت مدة أربعة شهور من تاريخ الحلف ولم يطأها فانها تطلق
منه طلاقاً واحدة بائنة بدون أن ترفع الأمر الى القاضي وبدون أن يطلقها هو ، فاذا أقر قبل
انقضاء المدة أمام شهود أنه جامعها ، ثم انقضت المدة وادعت الزوجة أنها بانت منه بعدم
وطئها في المدة ، وادعى هو أنه وطئها وأقر بذلك أمام شهود ، وشهدت الشهود على اقراره
فانه يصح ولا تبين منه ، ثم ان وقع الإيلاء في غرة الشهر ، أي في أول ليلة منه اعتبرت
الأشهر الأربعة بالأهلة ، وإن وقع في وسط الشهر ففيه خلاف ، فبعضهم يقول : تعتبر المدة
بالأيام ، وبعضهم يقول : يعتبر الشهر الأول بالأيام ، أما الشهر الثاني ، والثالث ، والرابع فتعتبر
بالأهلة ، ثم يكمل ما نقص من الشهر الأول بأيام من الشهر الخامس ، مثلاً اذا آلى منها في
نصف شعبان حسبت الخمسة عشر يوماً الباقية من شعبان ، ثم يحسب رمضان وشوال وذو
القعدة بالأهلة ، ويؤخذ من ذي الحجة خمسة عشر يوماً يكمل بها شعبان ، والرأي الثاني
أحوط ، كما لا يخفى ، ثم اذا مضت المدة ولم يقربها وبانت منه ، فان في ذلك ثلاث صور : =

(٣٨) تفسير الميزان ٢/٢٢٧

(٣٩) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٤٥٨

.....

= الصورة الأولى : أن يحدد مدة واحدة ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يطأها مدة أربعة أشهر ثم مضت الأربعة أشهر ولم يقربها فانها تبين منه ويسقط الحلف بحيث لو جدد عليها العقد فانه يطؤها ولا يمين عليه ، وهذا ظاهر لأن يمينه مؤقتة .

الصورة الثانية : أن يزيد مدة ثانية ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها مدة ثمانية أشهر وفي هذه الحالة اذا وطئها قبل انقضاء المدة لزمه الطلاق الثلاث ، واذا لم يقربها ومضت أربعة أشهر بانتهى منه ، فاذا جدد عليها العقد بعد ذلك وصارت زوجة له ووطئها قبل مضي الأربعة أشهر الباقية وقع عليه الطلاق الثلاث ، أما اذا تركها حتى تمضي الأربعة أشهر وتم المدة التي حلف أن لا يقربها فيها عليه الطلاق الثلاث ، فانها تبين منه بينونة أخرى ويسقط الحلف فاذا جدد عليها العقد ثانيا كان له وطؤها كما يشاء ، فاذا قال لها : ان وطئها في مدة سنة تكون طالقاً ثلاثاً ، وانتظر المدة الأولى فبانتهى منه ، ثم جدد عقده عليها ، ولم يطأها حتى مضت المدة الثانية ، وهي تكمله الأشهر الثمانية ، فبانتهى منه ثانياً ثم مضى عليها بعد انقضاء المدة الثانية أشهر لانقضاء زمن من الأربعة أشهر الباقية لم تكن زوجة له فيه والشرط أن تكون مدة الإيلاء أربعة أشهر كاملة ، ولا يشترط الزيادة عليها .

الصورة الثالثة : أن لا يحدد مدة ، سواء قيد بلفظ الأبد ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها أبداً ، أو دائماً ، أو طول عمرها ، أو لم يقيد بشيء أصلاً ، كأن يحلف أن لا يطأها ونحتم هذه الصورة أربعة أوجه :

الوجه الأول : أن يطأها قبل انقضاء أربعة شهور ، وحكم هذا أنه يلزمه الطلاق الثلاث .

الوجه الثاني : أن لا يطأها حتى تمضي أربعة شهور ، وحكم هذا أنها تبين منه مرة بانقضاء أربعة أشهر ، فإن جدد عليها العقد ثانياً كان مولياً وبانت منه بعد مضي مدة أخرى ، فإن جدد عليها العقد ثالثاً كان مولياً وتبين منه بعد مضي مدة أخرى ، وبذلك لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فاذا تزوجت غيره وطلقها ، وعادت الى الزوج الأول لم يكن مولياً ولم تطلق بوطئها ، لأن ملك الزوج الأول قد انتهى بالثلاث وعادت اليه بملك جديد لا إيلاء فيه .

الوجه الثالث : أن يحلف بالثلاث أن لا يقربها أبداً ، ولا يقربها حتى تمضي أربعة شهور فتبين منه مرة واحدة وتزوج غيره ، ثم تطلق وترجع الى الأول ، وفي هذه الحالة لا يسقط الإيلاء فإن وطئها وقع عليه الطلاق الثلاث الذي حلف به قبل أن تزوج غيره أما اذا لم يطأها فانها تبين منه بعد مضي أربعة شهور ، فإن عقد عليها ثانياً كان مولياً وبانت منه بعد مضي مدة ثانية ، فان وطئها وقع عليه الثلاث ، والا بانتهى منه بعد مضي مدة ثالثة ، وبذلك لا تحل له الا إذا نكحها زوج غيره ، وذلك لأن الزوج الثاني يهدم عدد طلاقات الزوج الأول ، سواء كانت ثلاثاً أو أقل ، - عند الإمام - فتعود الزوجة له بثلاث طلاقات ، وحيث أنها تزوجت قبل أن ينقطع ملكها لأن المفروض أنها تزوجت بعد أن بانتهى من مرة أو مرتين ، فإن الإيلاء المؤبد لا يسقط فتعود اليه بثلاث طلاقات ، وحيث أنه مول فلا تقع الطلقة الا بمضي مدة الإيلاء ، وهي أربعة شهور ، فيقع في كل مدة طلاق بائن ، ولكنك قد عرفت أن المعتمد أنها تعود اليه بما بقي ، فاذا بانتهى من مدة الإيلاء ، ثم تزوجت غيره ورجعت اليه ثانياً فانها =

= ترجع اليه بطلقتين فقط ، وعلى هذا اذا عقد عليها ولم يطأها بانت منه بواحدة بعد أربعة شهور ، فإن عقد عليها ثانيا ولم يطأها ، ومضت مدة ٤ شهور بانت منه نهائياً ، لأن الأولى محسوبة عليه ، فإذا تزوجت غيره ورجعت اليه ثانيا سقط بذلك الايلاء .

الوجه الرابع : أن يحلف بالثلاث أن لا يطأها أبداً ، ولكن قبل أن يطأها وقبل أن تبين منه بانقضاء أربعة شهور طلقها ثلاثاً ، ثم انقضت عدتها وتزوجت غيره ، وعادت اليه ثانياً فإنه يملكها بثلاث طلاقات ويسقط الايلاء ، فلا شيء عليه اذا وطئها ، لأن الطلاق الثلاث ابطال الايلاء واخرج الزوجة عن ملكه ، ونظير ذلك ما اذا قال لها : ان دخلت بك فأنت طالق ثلاثاً ، ثم طلقها قبل الدخول بها طلاقاً ثلاثاً منجزاً ، فتزوجت بغيره وطلقت ، ثم رجعت له ثانياً ودخل بها ، فإن طلاقه المعلق على الدخول بها لا يقع ، وذلك لأن الطلاق الثلاث المنجز ابطال الطلاق الثلاث المعلق وهذا هو المعتمد ، خلافاً لمن قال : أن الطلاق الثلاث المنجز لا يبطل الايلاء ولا يبطل المعلق ، وهذا هو بخلاف ما اذا حلف بالثلاث أن لا يطأها ، ثم طلقها طلاقاً واحدة بئنة قبل انقضاء مدة أربعة شهور ، أو طلقها طلقتين ثم تزوجت غيره بعد انقضاء عدتها وطلقت وتزوجها ثانياً فان الايلاء في هذه الحالة لا يسقط . لأن الذي تسقطه هو الطلاق الثلاث فقط تسقط بالطلقة الواحدة أو الطلقتين ، فإذا عادت اليه في هذه الحالة ووطئها وقع عليه الثلاث ، وأن لم يطأها كان في أمرها الخلاف بين محمد ، وأبي حنيفة ، فمحمد يقول : تعود اليه ما بقي ، فلا يملك عليها الا طلاقاً إن كانت قد بانت منه مرتين ، أو طلاقين إن بانت منه واحدة ، أما أبي حنيفة فإنه يقول : تعود اليه بالطلقات الثلاث ، لأن الزوج الثاني هدم عدد طلاقات الأول ، سواء كانت ثلاثاً أو أقل وقد تقدم ايضاحه في الوجه الثالث ، على أنهم أجمعوا على ضرورة تجديد العقد عند انقضاء كل مدة ، فإذا انقضت أربعة شهور وبانت منه ، ولم يجدد عليها العقد حتى مضت أربعة شهور أخرى ثم جدد عليها العقد فإن المدة الأولى لا تحسب ، فلا يتكرر الطلاق الا بعد تجديد العقد على المعتمد ، فالمدة الحالية تحتسب من وقت تزوجها ، سواء كان في العدة أو بعد انقضائها .

هذا ، واعلم أنه اذا حلف بالله أن لا يطأها ، ثم مضت مدة الايلاء ، وبانت منه وانقضت وتزوجت بغيره ، ورجعت اليه ثانياً ، ووطئها حث في يمينه ووجب عليه الكفارة ، وذلك لأن التزوج بالغير لا يسقط اليمين بالله ، وانما يسقط اليمين بالطلاق .

واذا آلى من مطلقته طلاقاً رجعياً فإن الايلاء يصح وتحسب المدة من وقت الايلاء ، فإذا انقضت العدة قبل مضي أربعة شهور بانت بانقضاء العدة وبطل الايلاء ، فلا تبين منه ثانياً بمدة الايلاء أما اذا لم تنقضي قبل مدة الايلاء كما اذا كانت عمدة الطهر فإنها تبين بمضي مدة الايلاء واذا آلى من زوجته ثم طلقها طلاقاً باتناً قبل انقضاء مدة الايلاء ففيه تفصيل وهو أنه إذا انقضت مدة اليلاء قبل انقضاء العدة بانت واحدة بالايلاء ، وذلك لأن ابانتها بعد الايلاء لا تقطع حكم الايلاء ما دامت في العدة ، فإذا انقضت عدتها بانت بأخرى ، أما اذا انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء ، فإن حكم الايلاء يسقط وتبين واحدة بانقضاء العدة .

= واذا حلف أن يطأ أجنبية فإنه لا يكون مولياً منها ، ولكن اذا تزوجها ووطئها حث وعليه =

.....

= الكفارة ، فإذا حلف أنه لا يطؤها إن تزوجها فانه يكون موليا منها .

وتحصل الفينة بالوطء في القبل ، ولو كان مكرها ، أو مجنونا ، بأن حلف وهو عاقل ثم جن أما المجنون قبل الحلف فإن ايلاءه لا يتعد كالصغير ، لأنه يشترط لصحة الايلاء أن يكون المولى أهلا ، كما في الشروط .

والأهلية انما تعتبر عند الحلف لا بعده ، فإذا انقضت المدة وكان بالزوجة مانع طبيعي من صغر ورتق ، أو مرض لا يمكن معه وطؤها ، أو كانت ناشزة ولا يعرف مكانها ، فإن الفينة في هذه الحالة تكون باللسان ، كأن يقول : فنت اليها أو أبطلت ايلاتي ، أو رجعت عما قلت ، ونحو ذلك ، فمتى قال ذلك فانها لا تطلق بمضي المدة المذكورة ، أما اليمين فان كانت معلقة ، بأن كان طلاقاً على وطئها ، أو عتقا ، أو نذرا ، فانه يبقى على حاله بحيث لو زال المانع ووطئها لزمه الطلاق ، أو العتق ، أو النذر الخ ، وان كان يمينا لزمته الكفارة .

هذا إذا لم يكن مقيدا ، أما اذا كان مقيدا بمدة ، كما لو حلف لا يقربها أربعة أشهر ، وانقضت وهي معذورة فانها لا تبين منه ، وإذا وطئها لا يلزمه شيء لانه لا يحل اليمين بمضي المدة بخلاف ما اذا كانت اليمين مطلقة ، أو مؤبدة ، فانه اذا وطئها لزمه كفارتها ، أو جزاؤها ، ومثل ذلك ما اذا كان المانع قائماً بالزوج ، كما اذا عرضت له عنه ، أو كان محبوسا في محل لا يمكنها الوصول اليه فيه ، أو كان مسافرا وبينهما مسافة لا يمكن قطعها في مدة أربعة أشهر ، أو نحو ذلك ، فإن فينته تكون باللسان أيضاً ، ولكن يشترط في الحبس أن يكون بغير حق ، فإن كان محبوسا بحق فانه لا يكفي منه بفينة اللسان ، بل تبين منه بانقضاء المدة ، وإذا كان مريضاً مرضاً يرجى زواله ولكنه يمنعه عن الوطء عند انقضاء المدة فإن فينته تكون باللسان بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن تبقى الزوجية قائمة بينهما الى وقت الفينة ، فلو مضت أربعة أشهر كاملة ولم يقل : فنت اليها ونحوه فإنها تبين منه ، فإذا قال بعد ذلك فلا ينفع ، فلو تزوجها ثانياً بعقد جديد وهو مريض عاد الايلاء ، بحيث لو لم يطأها حتى مضت المدة بانتهت منه ثانياً .

وقد عرفت أنه اذا قدر على وطئها لزمته الكفارة ، أو الجزاء على أي حال ، وهذا بخلاف ما اذا كان صحيحاً وآلى من زوجته ومضت مدة أربعة أشهر ، فبانتهت منه ثم وطئها بعد بينونتها . فإن الايلاء يسقط وتلزمه الكفارة أو الجزاء ، فإذا عقد عليها بعد ذلك لا يكون موليا منها ، بحيث لو لم يجامعها حتى مضت أربعة أشهر لا تبين منه .

الشرط الثاني : أن يكون مرض موجبا لعجزه عن الجماع .

الشرط الثالث : أن يدوم عجزه هذه المدة بحيث يحلف وهو مريض عاجز عن الجماع ويستمر عجزه ، أما اذا حلف أن لا يطأها وهو صحيح وبقي صحيحاً مدة يمكنه أن يجامع فيها ثم مرض واستمر عاجزاً عن الجماع أربعة أشهر ولم يطأها ، فإنها تبين منه ولا تنفعه الفينة باللسان لأن الشرط أن يستمر عجزه كل مدة الايلاء بحيث لا يبرأ وقتاً يستطيع فيه =

= وطؤها، فاذا آلى وهو مريض ثم مرضت هي أيضاً بعد مرضه، ولكنه برىء قبل مضي المدة واستمرت هي مريضة الى انقضاء المدة، فقيل: انها تبين منه، ولا تنفعه الفیئة باللسان، وذلك لأن مرضه هو سبب في الترخيص له بالفیئة اللسانية ومرضها هي سبب آخر، والقاعدة أن سبب الرخصة اذا تعدد في زمن آخر عمل بالأول وألغى الثاني وقد عرفت أنه مرض أولاً، ثم مرضت هي ثانياً، فسبب هو مرضه، أما مرضها فقد ألغى حيث قد برىء فإن سبب رخصته قد زال، وبعضهم يقول: أن فیئته تكون باللسان في هذه الحالة، لأن مرض زوجته مانع، على أن هذا فيما اذا حصل السببان في زمن واحد، أما إذا حصل في زمنين مختلفين فإنه يعمل بهما، مثلاً اذا قال لها: والله لا أطوك أبداً، وهو مريض، ثم مضت مدة الإيلاء فبانت منه، ثم صح وتزوجها ثانياً فان الإيلاء يعود. كما عرفت، فاذا مرض ثانياً ففیئته باللسان، ولا تعتبر الصحة في هذه الحالة، وسبب الرخصة، وهو مرضه، قد تعدد في زمنين لا في زمن واحد، فالسبب الثاني قد جاء بعد زوال الزمن الأول، فلم يبلغ الثاني، وهذا هو المعتمد.

فاذا قام بالزوجة أو الزوج مانع شرعي، كما اذا كانت حائضاً أو كان أحدهما متلبساً بالاحرام وكان بينه وبين التحلل مدة تزيد على أربعة أشهر أو نحو ذلك فان الفیئة لا تكون الا بالجماع، أما الفیئة باللسان فانها لا تنفع، وذلك لأن الوطء ممكن، غاية أنه معصية، وحيث أنه قد حلف وعصى الله من الأصل فليحتمل جزاء أثمه، فاذا وطئها في هذه الحالة فقد عصى واذا تركها فقد بانت منه. فهو على أي الحالتين خاسر.

ومن هذا تعلم أنه اذا وطئها وهي حائض أو نفساء، فانه يأثم، ولكن الإيلاء يسقط بذلك وتجب الكفارة، أو الجزاء.

هذا. واذا آلى من زوجته، ثم ارتد ولحق بدار الحرب بانت منه وسقط الإيلاء، لأن ملكه زال بلحقه بدار الحرب مرتداً وبطل الإيلاء على الصحيح، وقيل: لا يبطل بحيث لو أسلم وتزوجها ثانياً رجع الإيلاء، والصحيح أنه لا يرجع.

المالكية - قالوا: اذا حلف أن لا يقرب زوجته، على التفصيل المتقدم، ثم وطئها قبل مضي أربعة أشهر انحل الإيلاء ولزمه اليمين، فان كان يمينا بالله لزمته الكفارة، وان كان طلاقاً وقع الطلاق، وان كان عتقاً لزمه الخ، فان لم يطأها تنتظر له أربعة أشهر يوماً لأن مدة الإيلاء لا بد أن تزيد على أربعة أشهر، ثم يكون لها الحق في أن ترفع أمرها الى الحاكم ولو كانت صغيرة، بشرط أن تكون صالحة للوطء، فان كانت مريضة. أو بها علة تمنع الوطء من العلل المتقدمة في عيوب النساء، فانه لا يكون لها الحق في الشكوى للحاكم، وان كانت أمة يكون لها الحق في الشكوى لسيدها وعلى الحاكم أن يأمره بالفیئة، وهي تغيب الحشفة كلها في القبل، واذا كانت بكرأ فلا فيء، الا بازالة البكارة، فمتى فعل ذلك معها انحل الإيلاء وحث، فان أمره الحاكم بالرجوع وامتنع أمره بأن يطلقها، فان امتنع طلق عليه الحاكم طلاقاً واحدة رجعية، وقيل: لا يطلق الحاكم، بل يأمر الحاكم الزوجة أن تطلق نفسها ثم يحكم به، بمعنى أنه يسجله، كما تقدم في مسألة العنين، وقد تقدم توضيح =

.....

= ذلك في صحيفة ٢٤٠، فارجع اليه، فان لم يوجد حاكم فانه تطلق عليه جماعة المسلمين ومتى صرح بالامتناع فانه لا ينتظر مدة أخرى، أما اذا لم يمتنع، بأن وعد بالوطء فان وفى بالوعد فذاك والا فيؤمر به مرة أخرى، فان امتنع طلق عليه، وإن وعد ترك ليفي بوعده وهكذا الى ثلاث مرات، بشرط أن تكون الثلاث مرات في يوم واحد، ثم يؤمر بالطلاق، والاطلاق القاضي عليه، أمرها بأن تطلق نفسها على القولين المذكورين، فان ادعى الوطء وأنكرت كان القول له يمينه، فان حلف بقيت زوجة. وان نكل حلفت هي، فان حلفت بقي لها حقها المذكور، وان

نكلت بقيت زوجة وانحل الايلاء ولا فرق في ذلك بين أن تكون بكرًا، أو ثيبًا.

واذا آلى منها وهو مريض ثم مضت مدة الايلاء، وهو عاجز عن وطئها : أو آلى منها ثم مضت مدة الايلاء وهو مجبوس لا يستطيع تخليص نفسه. فان لذلك حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون يمينه قابلة للانحلال قبل الحنث، وهي اليمين بالله والنذر المبهم الذي مخرجه كفارة اليمين فيصح فيهما التكفير قبل الحنث، فاذا قال : والله لا أطوك ومضت مدة أربعة شهور ويوم فان لها الحق في مطالبتة بأن يكفر عن يمينه، فان أبى كان لها الحق في الطلاق، على الوجه المتقدم وكذا اذا قال : علي نذر ان وطئتك، فان هذا نذر مبهم مخرجه كفارة اليمين، فاذا انقضت مدة الايلاء وهو مريض، فلها الحق في مطالبتة باخراج كفارة يمين وينحل الايلاء باخراج الكفارة في الحالتين. ومثل المريض العاجز عن الوطء المحبوس الذي لا يستطيع الخلاص، أما المريض القادر على الوطء، والمحبوس القادر على الخلاص فان فينتها بإيلاج الحشفة في قبل المرأة ويلحق بذلك ما اذا انحلت اليمين وهو عاجز عن الوطء، وتنحل اليمين بأمور :

منها ما اذا علق وطئها على عتق عبده ثم زال ملكه منه، فاذا قال لها : ان وطئتك فعبدى هذا حر، فانه يكون مولياً من وقت حلفه، فاذا وطئها عتق عليه العبد وان امتنع عنها، ثم زال ملكه عن العبد بأن باعه أو مات العبد أو وهبه لغيره أو تصدق به فان الايلاء ينحل، وله وطء زوجته بدون أن يكون عليه شيء فاذا امتنع عن وطئها وهو قادر كان ذلك اضرار بها، فاذا لم ترض به كان لها الحق في المطالبة بالطلاق على الوجه السابق، للأضرار بها، أما اذا كان مريضاً أو محبوساً فان اليمين تنحل بمجرد أن يزول ملكه عن العبد المعلق عليه وليس لها الحق في مطالبتة بالوطء الا عند القدرة، لأن امتناعه في هذه الحالة يكون لعذر فلا مضاربة به فاذا عاد العبد الى ملكه بغير ارث، كأن اشتراه ثانياً. أو وهبه له من اشتراه منه، فان الايلاء يعود اذا كان غير مقيد بوقت. أو كان مقيداً بوقت بقى منه أكثر من أربعة أشهر، مثلاً اذا قال لها ان وطئتك فعبدى حر، ثم باع العبد انحلت اليمين، وله وطؤها، فاذا اشترى العبد ثانياً كان مولياً بحيث لو وطئها عتق العبد عليه، وان امتنع فعل معه ما تقدم، واذا قال لها ان وطئتك في مدة سنة فعبدى حر، ثم باع العبد انحلت اليمين، فاذا اشتراه ثانياً أو وهب له، فان كان ذلك بعد مضي سبعة أشهر من تاريخ اليمين عاد الايلاء ثانياً، لأنه قد بقى من السنة أشهر، وهي أكثر من مدة الايلاء، وان كان بعد =

= مضي ثمانية أشهر فان الايلاء لا يعود، لأن المدة الباقية أقل من مدة الايلاء، وهي أربعة أشهر ويوم، فاذا عاد اليه العبد بأثر فان الايلاء لا يعود على أي حال، لأنه دخل في ملكه بطريق جبيري لا اختيار له فيه .

ومنها ما اذا علق طلاق زوجته فاطمة على وطء ضررتها، كما اذا قال : ان وطئتك فضرتك هند طالق، ثم امتنع عن وطئها مخافة أن تطلق ضررتها، ففي هذه الحالة يكون موليا من زوجته فاطمة، فاذا طلق هنداً الضرة طلاقاً بائناً بغير الثلاث انحل الايلاء . وله وطء زوجته فاطمة كما يشاء، فاذا رجعت اليه هند ثانياً بعقد جديد عاد الايلاء من فاطمة ثانياً، الا اذا كان الايلاء مؤقتاً بوقت وانقضت قبل عودتها، أما اذا طلق هنداً طلاقاً ثم تزوجت بغيره، وطلقت اليه ثانياً فان الايلاء لا يعود .

هذا اذا طلق هنداً المحلوف بطلاقها، أما اذا طلق فاطمة المحلوف على وطئها ففي حكمها خلاف، فبعضهم يقول : ان حكمها كحكم هند، فاذا طلقها ثلاثاً وتزوجت بغيره وعادت اليه انحل الايلاء وله وطؤها كما يشاء، وبعضهم يقول : اذا عادت لزوجها الأول بعد تطليقها ثلاثاً يعود الايلاء كما كان ما لم تطلق هنداً .

والحاصل أنه ان علق طلاق احدي الضرتين على وطء الأخرى، كما اذا قال : ان وطئت فاطمة، فهند طالق، فان تحتها صورتين :

الصورة الأولى : أن يطلق هنداً بما دون الثلاث، وفي هذه الحالة ينحل الايلاء وله وطء فاطمة . بشرط أن لايتزوج بهند ثانياً، فان تزوج بها عاد الايلاء من فاطمة ثانياً، أما أن يطلق هنداً ثلاثاً وتزوجت غيره وطلقها الزوج الثاني ورجعت للأول، فان الايلاء لا يعود .

الصورة الثانية : أن يطلق فاطمة المحلوف على وطئها . ثم يتزوجها ثانياً، وفي هذه الحالة اما أن يكون قد طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد أن تزوجت رجلاً آخر وطلقها أولاً، فان كان الأول فان الايلاء ينحل وله وطؤها بدون أن تطلق ضررتها على المعتمد، وقيل : لا ينحل وان كان الثاني فان ايلاءها لا ينحل باتفاق، فاذا كان المولى مريضاً وانقضت مدة الايلاء وهو عاجز عن الوطء، ولكنه طلق هنداً ضررتها كان ذلك فينة منه، وانحل الايلاء، وليس لها أن تطالبه بعد ذلك بالوطء أو الطلاق .

الحالة الثانية : لايلاء المريض العاجز عن الوطء والمحبوس أن يحلف على ترك وطئها ميمناً غير قابل للانحلال قبل الحث، كما اذا قال لها . ان وطئتك فأنت طالق واحدة أونتين، وقد جاء الأجل وهو مريض، فانه في هذه الحالة لا يمكنه حل الايلاء بطلاقها طلاقة واحدة، لأنه ان طلقها بقصد حل الايلاء ثم وطئها، وقع عليه طلقتان : الطلاق الذي حلفه على أن لا يطأها والطلاق الثاني، أن المطلقة رجعيّاً زوجة فطلاقها واحدة رجعية لم يخرجها عن الزوجية، فلو طلقها من غير وطء حسب عليه طلاق، واذا راجعها ووطئها وقع عليه الطلاق الأول، فلا فائدة حينئذ من حل الايلاء، بل فيه ضرر، وهو نقصان عدد الطلقات، فاذا طلقها طلاقاً بائناً انحل اليمين، ولكن لا فائدة فيه، فتركها بدون وطء يترتب عليه

.....

= تطليقها رجعيًا ، وهذا بائن ، فالأولى عدمه ، وحينئذ تكون فيئة المريض العاجز عن الوطء والمحبوس في هذه الحالة هي الوعد بالوطء بعد برئه ، أو بعد خلاصه من السجن ، ومتى وعد بذلك ارتفع حقها في الطلب بقدر ، ومثل ذلك ما اذا علق على وطنها نذراً معيناً ، كما اذا قال لها : ان وطنتك ، فعلي صوم شهر شعبان ، وانقضت مدة الايلاء ، وهو مريض ولم يأت شعبان ، فان النذر في هذه الحالة لا يمكن أدائه ، فلا ينحل الايلاء ، فتكون فيئته بالوعد ، وبذلك يتضح أن فيئة العاجز عن الوطء لمرض مؤقت أو سجن تكون بانحلال اليمين اذا كان يمكن اخراج الكفارة عنه قبل الحنث ، ويكون بالوعد اذا لم يكن .

هذا ولا تحصل الفيئة بالوطء في الدبر ولا بين الفخذين ، ولكنه ان فعل يحنث وتلزمه الكفارة الا أن ينوي الوطء في الفرج . فانه لا يحنث بالوطء بين الفخذين ، ولا تلزمه الكفارة ولكن لا تسقط مطالبتها بالوطء أو الطلاق بذلك على كل حال ، وكذا لا تحصل الفيئة بالوطء المحرم . كما اذا وطنها وهي حائض أو نفساء ولكن يحنث به أيضاً ، ولا تسقط مطالبتها الا اذا أخرج الكفارة .

واذا كان بها مانع من الوطء كصغر ، ورتق أو مرض لا يمكن معه وطؤها ، فان لها أن تطالب بالفيئة بمعنى الوعد بحيث يعدها بأن يطأها بعد زوال المانع منها .

هذا ، ولا تحصل الفيئة في البكر الا بازالة بكارتها ، واذا آلى منها وهو عاقل ثم جن ووطنها سقط حنثها ، وبقيت الكفارة ، فلا يلزم به الابعد شفائه .

الشافعية قالوا : قد ذكرنا في التعريف أن الايلاء لا يتحقق الا بأحد أمور ثلاثة :

الأول : الحلف بالله أو صفة من صفاته . الثاني : تعليق الطلاق أو العتق ونحوه على الوطء ، الثالث : التزام ما يصح التزامه من نذر ، فأما الأول فحكمه أنه اذا حلف بالله أو صفة من صفاته ووطنها لزمته كفارة اليمين وسقط الايلاء وأما الثاني فانه اذا علق الطلاق أو العتق على الوطء ، بأن قال : أن وطنتك فأنت طالق . أو أن وطنتك فعبدي فلان حر ، ثم وطنها وقع الطلاق وعتق العبد ، وذلك لأنه قد علق الطلاق أو العتق على وطنها ، فالوطء معلق عليه والطلاق أو العتق معلق ، ومتى وقع المعلق عليه وقع المعلق ، فاذا قال : ان وطنتك فعبدي فلان حر ، ثم مات أو باعه أو وهبه لغيره ، ووطنها فلا شيء عليه لانه لا ينحل الايلاء بزوال ملك العبد . فان عاد الى ملكه ثانياً لم يعد الايلاء ، وأما الثالث فانه يكون مخيراً بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين ، فان قال لها : ان وطنتك فالله على حج ، أو صدقة ، أو صلاة ، أو صوم ، أو عتق ، ثم وطنها كان بالخيار بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين .

وبما ينبغي التنبيه له أن هناك فرقاً بين التعليق الصرف وبين التزام النذر ، فالأول ما تقدم في قوله : ان وطنتك فعبدي حر ، أو فأنت طالق ، أما هنا فقد علق النذر ، واذا كان بالرجل أو بالمرأة مريض ، وقال لها : ان وطنتك فلله على صلاة أو صيام يريد بذلك أن شفاني الله وقدرت على وطنتك صليت له أو صمت له لم يكن ذلك ايلاء ، بل كان نذراً يلزمه أدائه =

= بوطئها ، وإذا قال لها ان وطئتك فعلي صوم شهر شعبان مثلاً ، ومضى شعبان قبل حلول مدة الايلاء ، وهي أربعة أشهر ، سقط الايلاء ولا يلزمه شيء بوطئها .

فهذا هو حكم الايلاء في حال ما إذا وطئ زوجته ، أما إذا أصر على حلفه ولم يطأها ، فإنها يجب عليها أن تصبر له مدة أربعة أشهر ولحظة ، ولو كانت هذه اللحظة يسيرة لا تسع رفع الأمر للقاضي ، سواء كان الزوج حراً أو عبداً ، فإذا انقضت هذه المدة وأصر على عدم الوطء كان لها الحق في رفع الأمر إلى القاضي مطالبة له بالرجوع إلى الوطء والقاضي يأمره بالرجوع بدون مهلة إلا إذا طلب مهلة يتمكن فيها من الوطء ، كما إذا كان لا يقدر على الوطء لجوع أو شبع وطلب مهلة يأكل فيها أو يهضم . فإنه يجب إلى ذلك . وكذا إذا كان صائماً رمضان وطلب مهلة حتى يفرغ النهار فإنه يجب إلى ذلك فإن رجع ووفى بوطئها سقط الايلاء ولزمه ما تقدم من كفارة ونحوها : وإن لم يوف وأصر على عدم وطئها طلق عليه القاضي وصورة طلاق القاضي أن يقول : أوقعت على فلانة طلاقاً عن فلان . أو طلقت فلانة عن فلان . أو يقول لها : أنت طالق عن فلان فإذا قال : أوقعت طلاقاً فلانة ، أو طلقت فلانة ، أو أنت طالق ، ولم يقل : عن فلان فإن طلاقه لا يقع ، لأن القاضي إنما يطلق عن الزوج ، فإذا لم يذكر كلمة - عن - فلا يصح بل لا بد أن يقول : طلقت عن فلان ، أو أوقعت عن فلان ، أو حكمت بطلاقها عن فلان . ومتى أمكن حضور الزوج أمام القاضي كان حضوره لازماً ، فإذا شهد عدلان في غيبته بأنه آلى وأنه تمتنع بعد مضي المدة وطلق عنه القاضي فإن طلاقه لا يصح ، نعم إذا تعذر حضوره ، فإن طلاق القاضي يصح في غيبته ، ثم إن طلاق القاضي يكون رجعيّاً بحيث لو زاد على واحدة رجعية لم تقع ، فإذا كانت مدخولاً بها ، أو لم تكن طلقت من قبل ثنتين ، فلا يلزمه إلا واحدة رجعية ، والا بأن كانت غير مدخول بها كانت الطلقة بائنة ، كما لو طلقها زوجها ، لأن غير المدخول بها لا عدة لها ، فطلاقها الرجعي بائن ، وكذا إذا كانت مدخولاً بها ولكن لم يبق لها سوى طلقة ، فإنها تبين بها وهذا هو ظاهر .

وإذا طلق القاضي في غيبته ولم يعلم بالطلاق ، وطلقها هو ، وقع طلاقه . وطلاق القاضي ، وكذا لو طلقها معها في آن واحد ، أما إذا طلق الزوج أولاً ، ثم طلق القاضي بعده فإن طلاق القاضي لا يقع وكذا إذا ثبت أنه وطئها قبل أن يطلق عليه القاضي ، فإن طلاق القاضي لا يقع .

والوطء الذي تحصل به الفية بالنسبة إلى الثيب إيلاج الحشفة ، أو قدرها من مقطوعها في فرج الزوجة ، وبالنسبة إلى البكر إزالة بكارتها ، ويشترط له ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون في القبل لا في الدبر ، فإذا أولج في دبر الزوجة فإن الفية الشرعية لا تحصل ، نعم تنحل اليمين ويلزمه الكفارة ونحوها بهذا الفعل ، وتسقط مطالبة المرأة بالوطء متى مكنته من ذلك ، ولكن لا يرتفع عنه اثم الايلاء إلا بالوطء في القبل . فهذا هنا ثلاثة أمور : الأول : الفية الشرعية ، أي الرجوع إلى وطء زوجته وطئاً يرفع عنها الضرر ويرفع عنه اثم وهذا لا يتحقق إلا بالوطء في القبل ، أي إيلاج الحشفة ، أو اقتضاض البكر . =

.....

= الثاني : انحلال اليمين ولزوم الكفارة ، وهذا يحصل بالوطء في الدبر مالم يكن مقيداً بالوطء في القبل ، بأن قال : والله لا أطوك في قبلك ، فانه في هذه الحالة اذا وطئها في الدبر لا يحث ولا تلزمه الكفارة . الثالث : مطالبة الزوجة بالوطء أو الطلاق وهذا يسقط بالايلاج في الدبر ، فقولهم : ان الفية لا تحصل بالوطء في الدبر لا يلزم منه عدم الحث وسقوط حق المرأة في المطالبة ، فانك قد عرفت أن الفية الشرعية لا تتحقق ، ومع ذلك يحث في يمينه وتسقط مطالبتها ، فلا منافاة على التحقيق وبعضهم يقول : ان اليمين لا تنحل بالوطء في الدبر ، فلو قال : والله لا أطوك ثم وطئها في الدبر لا تلزمه الكفارة ، وهذا غير ظاهر ، لأن الاثنيان في الدبر وطء كما لا يخفى .

الشرط الثاني : أن يكون مختاراً فلا تحصل الفية بالاكراه ، فاذا أكره على وطء زوجته بالضرب ونحوه ، فان الفية الشرعية لا تحصل بذلك الوطء ولا يرتفع عنه الائم به ، ولكن يسقط حقها في المطالبة بلا كلام ، ولا ينحل اليمين على التحقيق فلا تلزمه الكفارة بهذا الفعل ، لأنه يعتبر كالعدم ، فالوطء بالاكراه لا يترتب عليه الا سقوط حقه في المطالبة فقط .

الشرط الثالث : أن لا يكون ناسياً فاذا وطئها ناسياً سقط حقها ولا تلزمه كفارة ، ولا يرتفع عنه الائم كما في المكره .

فحصل أن الفية الشرعية التي يرتفع بها الائم والضرر وتوجب الكفارة ونحوها من طلاق وعتق ونذر ، وتسقط بها مطالبة المرأة باتفاق هي التي تكون في القبل حال الاختيار والعمد ، أما الوطء في الدبر فتسقط به المطالبة ويوجب الكفارة ونحوها ، ولا يرتفع به الائم والوطء حال الاكراه والنسيان فلا يرتفع به الائم ولا يوجب الكفارة ، ولكن تسقط به مطالبة المرأة .

هذا ، ويسقط حقها في المطالبة أيضاً اذا كان بها مانع يمنع من الوطء حتى يزول ذلك المانع ، كما اذا كانت حائضاً أو نفساء ، أو كانت مريضة أو صغيرة لا تطيق الوطء ، وان كان المانع قائماً بالزوج ، فلا يخلو أما أن يكون طبيعياً ، كالمرض الذي يرجى برؤه ، وأما أن يكون شرعياً فان كان طبيعياً ، كما اذا كان مريضاً لا يستطيع الوطء ، فان فيثته تكون بالوعد ، كأن يقول لها اذا قدرت وطئتك ، وان كان شرعياً ، كما اذا كان محرماً للنسك ، فان كان قد قرب من التحلل بحيث لم يبق عليه سوى ثلاثة أيام فأقل : فانه يسهل حتى يتحلل ، وان كان أكثر فانه لا يسهل ، ولها المطالبة بالطلاق ، وكذا اذا كان المانع صيام فرض ، فان لها أن تطالب بالطلاق ولا يمنعه صيامه من المطالبة ، لما عرفت من أنه اذا طلب مهلة للفيء بازالة الجوع والشبع وفراغ الصوم ونحو ذلك فانه يجاب الى طلبه ، فاذا وعد بالرجوع بعد فراغ الصوم فانه يصح ، وتحسب المدة من تاريخ الايلاء بشروط ثلاثة :

الأول : أن يرتد أحدهما . فان آلى من زوجته ثم ارتد هو أو هي ، فلا يخلو أما أن تكون الزوجة مدخولاً بها - والمراد بالدخول الوطء ولو في الدبر - أو تكون غير مدخول بها ، فان كانت غير مدخول بها انقطع النكاح بينهما بمجرد الردة ، فلا ايلاء بينهما ، وان كانت مدخولاً بها فان النكاح بينهما لم ينقطع . بل يوقف حتى اذا أسلم المرتد منهما قبل انقضاء العدة عاد النكاح فيعتبر الايلاء منها في هذه الحالة ، فاذا فرض وكان الزوج المولى هو =

= المرتد ثم أسلم قبل انقضاء عدة زوجته عاد النكاح بينهما لأنها لا تبين منه الا اذا انقضت عدتها فلا ينقطع النكاح بينهما وفي هذه الحالة لا يحسب شيء في زمن الردة من مدة الايلاء ، قليلاً كان ، أو كثيراً ، حتى ولو مضت كلها ، فاذا كانت زوجته حاملاً وآلى منها ثم ارتد ومكث أربعة أشهر ولحظة ، وهو مرتد ، ثم تاب قبل أن تضع الحمل عاد النكاح بينهما ، وبقي الايلاء ولكن تلغى المدة التي كان فيها مرتداً ، وهي الأربعة أشهر ولحظة كلها ، وتستأنف مدة جديدة من وقت توبته ، لأن الردة أحدثت خللاً في النكاح .

الثاني : أن لا يقوم بالزوجة مانع من الوطء ، سواء كان حسياً ، كمرض . وصغر . وجنون ، أو كان شرعياً ، كشوز . وصيام فرض . واحرام ، وليس من المانع الشرعي الحيض ، لأن المدة لا تخلو عنه ، ويلحق به النفاس أيضاً فلا يعتبر مانعاً ، فاذا قام بالزوجة مانع حسي أو شرعي غير الحيض والنفاس ، فانه يقطع المدة الماضية وتحسب المدة من وقت زواله ، فاذا آلى منها ومضى شهر مثلاً ، ثم مرضت مرضاً لا تستطيع معه الوطء ألقى ذلك الشهر مع مدة مرضها ، وتحسب المدة من ابتداء شفائها ، أما اذا آلى منها وانقضت مدة الايلاء كلها ثم مرضت عقبها مباشرة بدون أن ترفع أمرها للقاضي ، فان المرض لا يلغي المدة كلها ، بخلاف الردة ، فانها تلغى المدة كلها .

هذا ولا يعتبر المانع الشرعي اذا كان من قبل الزوج ، كما تقدم ، وكذلك المانع الطبيعي ، ألا أن فينته تكون بالوعد ، واذا كانت الزوجة صائمة صيام نفل أو محرمة احرام عمرة ، فانه لا يكون مانعاً لأن للزوج ابطال نفلها بالوطء .

الثالث : أن يكون مولياً من مطلقة طلاقاً رجعياً ، فاذا آلى من مطلقة طلاقاً رجعياً ، فان مدة الايلاء تحسب من وقت رجعتها لا من وقت حلف اليمين ، وذلك لأنه قبل رجعتها لا يحل له وطؤها فلا يعتبر مولياً منها الا من حين رجعتها التي تجيز له وطؤها .

الختابلة - قالوا : حكم الايلاء هو أنه حلف بالله أو بصفة من صفاته على أن لا يطأها ثم وطئها ، فانه يحث في يمينه ولزمته الكفارة ، والا انتظرت أربعة أشهر ، فان لم يطأها بعد مضي الأربعة أشهر كان لها الحق في رفع الأمر الى الحاكم ليأمره بالفينة - بكسر الفاء - وهي الجماع ، وسمي الجماع فينة ، لأنه رجوع الى فعل تركه بالحلف ، مأخوذ من الفئ وهو الظل بعد الزوال ، وسمي الظل فينة ، لأنه رجع من المغرب الى المشرق ، فان أبي أن يجامعها أمره الحاكم بالطلاق ، فان لم يطلق طلق الحاكم عليه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، لأن الحاكم قائم مقام الزوج في هذه الحالة ، فهو يملك الطلقات الثلاث ، الا أن ايقاع الثلاث بكلمة واحدة حرام ، فلا يحل للحاكم أن يفعله ، كما لا يحل للرجل ، واذا قال الحاكم : فسخت نكاحها فانه يصح ، ويكون ذلك فسخاً لا طلاقاً ، ومثل ذلك ما اذا قال : فرقت بينكما ، وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق الا اذا طلبت المرأة منه ذلك ، فاذا قالت له : مرة بطلاقي أمره ، ثم أن أمره ولم يطلق فليس للحاكم أن يطلق الا اذا قالت له الزوجة : طلقني واذا طلق الزوج أو الحاكم المدخول بها طلاقاً واحدة رجعية كان للزوج الحق في رجعتها مادامت في العدة .

.....

= وأقل الوطء الذي تتحقق به الفيتة ، هو أن يولج حشفة ذكره كلها أو قدرها إذا لم تكن له حشفة في قبل المرأة لا في دبرها ، ولا يشترط أن يكون عاقلاً عامداً مختاراً ، فلو أكره على ذلك . أو كان ناسياً ، أو نائماً وأدخلت ذكره . أو كان مجنوناً وأولج فيها فان حققها في المطالبة يسقط بحيث لو لم يطأها بعد ذلك ومضت مدة الإيلاء لم يكن لها الحق في المطالبة بالطلاق ، ولكن لا تحث بهذا فلا كفارة عليه ، لأن فعل المكره والناسي . والمجنون ، كالعدم بالنسبة للحث ، وإذا أولج في دبرها فان مطالبتها لا تسقط به . ولا تجب به الكفارة ، لأن حد الإيلاء هو الحلف على ترك الوطء في القبل خاصة ، والرجوع عن ذلك لا يتحقق الا بالوطء فيه . فإذا وطئها في القبل ، وكانت حائضاً أو نفساء أو كانت صائمة صيام الفرض ، فقد انحلت يمينه وسقط حقها في المطالبة . وإن كان آثماً ، فإذا جامعها كرهاً جماعاً محرماً لم يسقط حقها ، وإذا مضت المدة وأعفته من الشكاية للحاكم سقط حقها ، لأنها تملكه ، وقد أعفته عنه ، فان كان المولى معذوراً بعد مضي المدة ، بأن كان مريضاً ، أو مسجوناً ، فان فينته تكون بالوعد ، كأن يقول : اني أطؤها متى قدرت ، وإذا ادعت انقضاء المدة وادعى عدم انقضائها ، سمع قوله بيمينه ، فإذا نكل عن اليمين فلا يقضى عليه ، وإن ادعى أنه أصابها وأنكرت ، فان كانت ثيباً فالقول بيمينه ، وإن كانت بكرأ فان شهدت امرأة خبيرة بإزالة بكارتها فالقول قول الزوج بيمينه لأن البينة عضدته ، والا فالقول قولها بيمينها ، إذ لو وطئها لزال بكارتها ، وإذا لم تشهد بينة بإزالة البكارة وعدمها ، فالقول قوله بيمينه .

هذا اذا حلف بالله أو بصفة من صفاته ، أما اذا علق الطلاق أو العتق على وطئها ، أو التزم بنذر فانه لا يكون مولياً كما عرفت ، ولكنه ان وطئها بأن أولج الحشفة في داخل القبل وقع عليه الطلاق ولزمه العتق والنذر ، كالحلف بذلك على ترك الأكل والشرب . وإن لم يطأها وأصر على تنفيذ يمينه كان لها الحق في رفع أمره الى الحاكم ليطلب منه تطليقها أو يطلقها هو عليه . ولكن لا يكون طلاقها من أجل الإيلاء . رفع الضرر عن الزوجة . كما تقدم . ونحسب المدة وت الإيلاء بشرطين :

الشرط الأول : أن لا يوجد مانع من قبل الزوجة ، سواء كان المانع طبيعياً ، كما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، أو كانت مريضة . أو مجنونة لا تخضع لزوجها ، أو كانت مغمى عليها ، أو كان المانع شرعياً ، كما اذا كانت صائمة صيام الفرض . أو معتكفة اعتكاف الفرض ، أو متلبسة بالاحرام للنسك ، أو كانت ناشزة ، أو كانت نفساء ، ويلحق بذلك ما اذا كانت محبوسة فان وجد مانع من هذه الموانع حال الحلف بترك وطئها فان مدة الإيلاء تبتدئ من حين زواله . وإن طرأ المانع بعد الحلف ، فان في ذلك تفصيلاً ، وهو أنه ان كان قد حلف أن لا يطأها مدة ستة أشهر مثلاً ، ثم مضى منها شهر ونصف شهر ووضعت حملها فصارت نفساء ، فإن النفاس يقطع المدة التي تقدمت ، وهي الشهر ونصف وتبتدئ مدة جديدة تحسب من تاريخ زوال نفاسها ، وذلك لأن المدة الباقية أربعة أشهر ونصف وهي أكثر من المدة المضروبة للمولى ، فالإيلاء في هذه الحالة لا يبطل ، أما اذا صارت نفساء بعد مضي ثلاثة أشهر ، فان الإيلاء يبطل ، لأن الباقي من المدة التي حلف عليها ثلاثة أشهر ، وهي أقل من مدة الإيلاء اذا لو فرض وحلف من زوال النفاس على أن لا يقربها في هذه المدة وهي =

= ثلاثة أشهر لم يكن مولياً .

هذا ، ولا يحسب الحيض مانعاً يسقط المدة ، سواء كان في أول مدة الإيلاء أو في أثنائها ، أما إذا كان المانع من جهة الزوج ، سواء كان طبيعياً . أو شرعياً ، كمرضه ، وجسه وإحرامه . وصيامه رمضان فإنه يحسب عليه ، ولا يطرح من مدة الإيلاء ، سواء كان موجوداً حال الحلف أو طراً عليه .

الشرط الثاني : أن لا يرتد الزوجان . أو أحدهما ، فإذا آلى منها قبل الدخول بها ، ثم ارتد . أو ارتدت انقطع النكاح بينهما وبطل الإيلاء ، وإذا آلى منها بعد الدخول ، فإن مدة الردة كلها لا تحسب من الإيلاء ، ومثلاً إذا آلى منها ، ثم ارتد ثم أسلم . وهي في العدة قبل أن تبين منه . فإن المدة التي كان فيها مرتدّاً لا تحسب من الإيلاء . بل تحسب المدة من تاريخ إسلامه . ومثل ذلك ما إذا كانت المرتدة المرأة .

هذا . وينقطع الإيلاء بأمور : أحدهما أن يطلقها في نظير عوض أثناء مدة الإيلاء ، فإذا حلف أن لا يقربها خمسة أشهر ثم طلقها في نظير عوض مالي . أو طلقها طلاقاً ثلاثاً ، فإن الإيلاء يسقط فإن تزوجها ثانياً فإن الإيلاء لا يعود إلا إذا كان الباقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر . أما إذا بقي منها أربعة أشهر فأقل . فإن الإيلاء لا يعود . وعلى هذا إذا حلف لا يطأ امرأته المدخول بها ستة أشهر أبانها بالخلع بعد مضي شهرين . ثم مكثت بعد إبانته شهراً وعادت له فإن الإيلاء لا يعود . ثانياً : أن يولي منها ثم تزيد بعد شهر ، وتظل مرتدة حتى تنقضي عدتها فتبين منه بذلك ، فإن الإيلاء يسقط بالإبانة ، فإذا بانت وتزوجها ثانياً ، فإن الإيلاء لا يعود إلا إذا كان باقياً على المدة أكثر من أربعة أشهر ، كما ذكرنا ، ومثل ذلك ما إذا بانت بفسخ النكاح أو أسلم أحد الزوجين الكافرين ، فإذا آلى اليهودي مثلاً من زوجته ، فإن إيلاءه يصح ، فإذا أسلم أثناء مدة الإيلاء بانت منه زوجته وانقطع الإيلاء . فإذا أسلمت قبل انقضاء عدتها عادت له ، ثم إن كان الباقي من زمن الإيلاء أكثر من أربعة أشهر رجع الإيلاء والا سقط ثالثاً : أن يحلف أن لا يطأ زوجته مدة خمسة أشهر مثلاً ، ثم يطلقها بعد شهر طلقه رجعية ثم تنقضي عدتها بعد شهر ونصف مثلاً فتبين منه بانقضاء العدة وتنقطع مدة الإيلاء . فإن تزوجها بعد ذلك فإن الإيلاء لا يعود لأنه لم يبق سوى شهرين ونصف ، والإيلاء لا يعود إلا إذا كان الباقي أكثر من أربعة أشهر ، وعلى هذا القياس فإذا حلف أن لا يطأها بعد مضي ثلاثة أشهر من الخمسة ، ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً ، ولم تنقض عدتها في نهاية الشهر الرابع التي تنقضي به مدة الإيلاء ، فإن لها الحق في المطالبة بالوطء أو بتطبيقها على الوجه السابق ، كما لو كانت زوجة بلا فرق ، لأن المطلقة رجعيّاً زوجة .

أهل البيت (ع) : فروع من المسائل الفقهية المرتبطة بالمقام لا بد من ذكرها وهي :

الأول : لو اختلفا في انقضاء المدة فالقول قول من يدعي بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان إيقاع الإيلاء فالقول قول من يدعي تأخره .

الثاني : لو انقضت مدة التبرص وهناك ما يمنع من الوطء كالحيض والمرض ولم يكن لها

.....

= المطالبة لظهور عذره في التخلف ولوقيل : لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء كان حسناً ولو تجددت أعذارها في أثناء المدة قال في المبسوط تنقطع الاستدانة عدا الحيض وفيه تردد ولا تنقطع المدة بأعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضاً ولا تمنع من المرافعة انتهاء .

الثالث : اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وإن كان مجنوناً فإن انقضت المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق .

الرابع : اذا انقضت المدة وهو محرم ألزم بفئة المعذور وكذا لو اتفق صائماً ولو واقع أتى بالفئة وإن أثم وكذا في كل وطء محرم كالوطء في الحيض والصوم واجب .

الخامس : اذا ظاهر ثم ألى صحّ الأمران وتوقف بعد انقضاء مدة الظهار فإن طلق فقد وفى الحق وإن أبى ألزم التكفير والوطء لأنه أسقط حقه من التربص بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء .

السادس : إذا ألى ثم ارتد قال الشيخ : لا يحتسب عليه مدة الردة لأن المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطء بإزالة المنع .

المسألة الثالثة : إذا وطأ في مدة التربص لزمت الكفارة إجماعاً ولو وطأ بعد المدة قال في المبسوط : لا كفارة وفي الخلاف يلزمه وهو الاشبه .

الرابعة : اذا وطأ المولى ساهياً أو مجنوناً او اشتبهت بغيرها من حالته قال الشيخ : بطل حكم الايلاء لتحقق الاصابة ولا تجب الكفارة لعدم الحنث .

الخامسة : اذا ادعى الاصابة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة .

السادسة : قال في المبسوط : المدة المضروبة بعد الترافع لا من حين الايلاء وفيه تردد .

السابعة : الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار بين الحكم بينهما وبين ردهما الى أهل نحلتهما .

الثامنة : فئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة ولو طلب الامهال مع القدرة أمهل ما جرت العادة به كتوقع خفة المأكول أو الأكل إن كان جائعاً أو الراحة إن كان متعباً .

التاسعة : إذا ألى من الأمة ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها لم يعد الايلاء وكذا لو ألى العبد من الحرية ثم إشتريته وأعتقته وتزوج بها .

العاشرة : إذا قال لأربع : والله لا وطأتكن لم يكن مولياً في الحال وجاز له وطء ثلاث منهن ويتعين التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم تقفه بعد المدة ولو ماتت واحدة قبل الوطء إنحلت اليمين لأن الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع وقد تعذر في حق الميتة اذ لا حكم لوطنها وليس كذلك لو طلق واحدة او اثنتين او ثلاثاً لأن حكم اليمين هنا باق فيمن بقي لإمكان الوطء في المطلقات ولو بالشبهة ولو قال : لا

مباحث الظهار تعريفه . وحكمه . ودليله

معنى الظهار في اللغة ، هو أن يقول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، ويظهر أنه مأخوذ من الظهر شبيهاً للمرأة بالركوب على ظهره ، لأن الرجل يركبها حين يغشاها ، وإن كان ركوبها على بطنها لا على ظهرها ، لأن الغرض تشبيهها بالركوب في الجملة ، وعلى كل حال فحقيقة الظهار في اللغة هي أن يقول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، وإذا قال لها ذلك فقد حرمت عليه مؤبدة . كما تحرم على غيره ، ولما جاء الدين الاسلامي لم يبطل ما كان عليه الناس الا بوحى . فما كان من أقوالهم وأفعالهم حسناً أقره الله ، وما كان قبيحاً نهى الله عنه ، وما كان محتاجاً الى تهذيب هذبه الله .

فالظهار كان مستعملاً في تحريم وطء الزوجة في الجاهلية . وكان حكمه تأييد التحريم على الزوج وعلى غيره . ولكن الشريعة الاسلامية جعلت له حكماً آخرى . وحكماً في الدنيا ، فأما حكمه الأخروي فهو الائم ، فمن قاله فقد أثم ،

= وطأت واحدة منكن تعلق الایلاء بالجميع وضرت المدة لهن عاجلاً نعم لو وطأ واحدة حث وانحلت اليمين في البواقي ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلاثاً كان الایلاء ثابتاً فيمن بقي ولو قال : في هذه أردت واحدة معينة قبل قوله لأنه أبصر بنيته ولو قال : لا وطأت كل واحدة منكن كان مولياً من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة منفردة وكل من طلقها فقد وقأها حقها ولم ينحل اليمين في البواقي وكذا إن وطأها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الایلاء حينئذ في البواقي باقياً .

الحادية عشرة : اذا آلى من الرجعية صح ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعيّاً بعد الایلاء وراجع .

الثانية عشرة : لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد أو لم يقصد او قصد بالثانية غير ما قصد بالأولى اذا كان الزمان واحداً نعم لو قال : والله لا وطأتك خمسة أشهر فاذا انقضت فوالله لا وطأتك سنة فهما إلیاءان ولهما المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين ولو واقفته فمأطل حتى انقضت خمسة أشهر فقد انحلت اليمين قال الشيخ : ويدخل وقت الایلاء الثاني والوجه بطلان الثاني لتعلقه على الصفة على ما قرره الشيخ .

الثالثة عشرة : اذا قال : والله لا أصبتك سنة الا مرة لم يكن مولياً في الحال لأن له الوطاء من غير تكفير ولو وطأ وقع الایلاء ثم ينظر فإن تخلف من المدة قدر التربص فصاعداً صح وكان لها المرافعة وإن كان دون المدة بطل حكم الایلاء [٤٠] .

وأما حكمه الديني فهو تحریم وطء المرأة حتى يخرج الكفارة تأديباً له وتغليظاً عليه ، وسيأتي بيان الكفارة .

فيجب على المسلمين أن يفهموا جيداً ما انطوت عليه هذه الكلمة من مساو ، فلا يقدمون عليها ، اذ ليس من الدين أن يغضب الرجل فيقول لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، أو مثل أمي أو مثل أختي ، أو نحو ذلك ، مما سيأتي ، لأن هذه اللفظة يترتب عليها معصية الله تعالى وعقابه الأخروي : كما يترتب عليها ندم بأداء الكفارة الشاقة على أن في معنى الظهار شرعاً تفصيل المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : الظهار هو تشبيه المسلم زوجته . أو تشبيه ما يعبر به عنها من اعضائها أو تشبيه جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأييداً بوصف لا يمكن زواله .

ومعناه اجمالاً أن حقيقة الظهار الشرعية هي صيغة الظهار المشتملة على تشبيه الزوجة بالأم ونحوها من المحرمات . أو تشبيه جزء يعبر به عن المرأة كالرأس والعنق أو جزء شائع كالنصف والثلث ، فقلوه : تشبيه خرج عنه ما ليس تشبيهاً ، فاذا قال لها : أنت أمي أو أختي بدون تشبيه . فانه لا يكون ظهاراً ، ولو نوى به الظهار . وهو عام يشمل التشبيه الصريح والتشبيه الضمني والصريح أن يقول : أنت علي كظهر أمي ، أو كأمي ، أو نحو ذلك والضمني كأن يشبه زوجته بامرأة ظاهر منها زوجها ، بأن يقول لها : أنت علي مثل فلانة ، وهو ينوي بذلك الظهار فانه وإن لم يذكر الظهار صريحاً ، ولكن ذكره ضمناً ، ومثل ذلك ما اذا كان له زوجتان فظاهر من احدهما ثم قال للأخرى : أنت علي مثل فلانة أو أشركتك معها ناوياً الظهار فانه يكون مظاهراً ، لأن ذلك متضمن - أنت علي كظهر أمي - وشمل أيضاً التشبيه المنجز . والمعلق ، ولو على مشيئتها ، كأن يقول لها : أنت علي كظهر أمي ان شئت وكذلك المؤقت . كأن يقول لها أنت علي كظهر أمي شهراً ، أو أسبوعاً ، فانه يصح ، ويكون ظهاراً تجب به الكفارة عند العزم على وطنها في ذلك الوقت . واذا قال لها : أنت علي كظهر أمي شهر رجب كله ، وشهر رمضان كله فانه يصح ، واذا عزم على وطنها في شهر رجب ، فانه يجب عليه أن يخرج الكفارة أولاً ، فاذا فعل أجزأته هذه الكفارة عن كفارة شهر رمضان ، واذا لم يعزم على وطنها في شهر رجب وعزم على وطنها في شهر شعبان فان اخراج الكفارة لا تجزئه ، وذلك لأنه ليس مظاهراً منها في شعبان ، فله وطؤها بدون كفارة والكفارة انما تجب لاستباحة الوطء الممنوع شرعاً عند العزم عليه ، فلا تجب قبل العزم على ذلك الوطء .

وقد عرفت أن الوطء في شعبان مباح لا ممنوع ، فلا تجب له كفارة ، أما اذا أخرجها عند العزم في رمضان فانها تجزئ عن رجب ورمضان من باب أولى ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت علي كظهر أمي الا يوم الجمعة ، فانه اذا عزم على وطنها في يوم غير يوم الجمعة وجبت عليه الكفارة فاذا أخرجها يوم الجمعة لا تجزئه ، لأن يوم الجمعة يباح له فيه وطؤها بدون كفارة ، واذا قال لها أنت علي كظهر أمي أن سافرت الى بلدة أليك ، وسافرت لزمته الكفارة عند العزم على الوطء فاذا قال لها : كلما سافرت ، تعددت الكفارة بعدد مرات =

= سفرها ، وإذا قال لها : أنت علي كظهر أمي كل يوم اتحد فلا يلزمه الا كفارة واحدة ، وإذا قال لها : أنت علي كظهر أمي في كل يوم وجبت عليه كل يوم يعزم فيه على وطنها كفارة ، ولكن اذا وطنها ليلاً جاز ولا كفارة عليه : لأن اليوم الشرعي هو النهار لا الليل .

وقوله : المسلم خرج به الذمي ، فلا يصح ظهاره ، وان كان يصح طلاقه وإيلاؤه ، ولكن لا يصح ظهاره ، وذلك لأن الظهار يوجب تحريم الزوجة قبل الكفارة ، والذمي لا كفارة عليه ، لأنه ليس أهلاً للكفارة ، وقد يقال : أنكم قلتم : ان إيلاء الذمي يصح فيما اذا حلف بالله ، ولكن لا تجب عليه الكفارة ، فلماذا لا يلزمه الظهار وتسقط عنه الكفارة؟

والجواب : أنه في حال الإيلاء منع نفسه من إتيان امرأته باليمين ، فإذا لم يأتها حتى مضت مدة الإيلاء بانت منه رفعا للضرر عنها ، أما وطنها بعد الحلف فلا شيء عليه ، أما هنا فقد منع وطنها من قبل الشارع الا اذا أدى الكفارة عليه فلا معنى لصحة ظهاره .

وقوله : زوجته يشمل ما اذا كانت الزوجة أمة فان الظهار يصح منها أما اذا كانت مملوكة فلا يصح الظهار منها ، وكذا اذا كانت أجنبية ، الا اذا أضافه الى الملك . أو سبب الملك ومثال الأول أن يقول لها : أن أصبحت أو صرت زوجة لي فأنت علي كظهر أمي . ومثال الثاني أن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ، فإن الزواج سبب لملك الزوجة ، وإذا قال لها : ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مائة مرة فانه ان تزوجها يجب عليه في كل مرة يعزم فيها على طئها كفارة حتى يخرج مائة كفارة وكذا اذا عدد مائة مرة ، فانه يجب عليه مائة كفارة من باب أولى .

وقوله : تشبيه المسلم زوجته خرج به تشبيه المسلمة زوجها ، فلو قالت له : أنت علي كظهر أبي أو كظهر أمي . أو أنا عليك كظهر أمك كان لغو من القول لا قيمة له ، لأنها لا تملك التحريم ، وبعضهم يقول : يصح ظهارها وعليها الكفارة ان مكنته من نفسها والأول هو المعتمد ، وكذا يشمل الزوجة الكتائية ، والصغيرة والمجنونة ، والرتقاء . والمدخول بها وغير المدخول بها ، فان كلهن يصح الظهار منهن كما يصح الظهار من المطلقة رجعيًا ، لأنها زوجة ، أما الباتنة فلا يصح الظهار منها ، ولو كانت في العدة .

وقوله : محرم عليه ، أي بجزء محرم عليه من الأجزاء التي لا يصح له النظر اليها ، كظهر أمه أو بطنها ، أو فرجها ، وكذا سائر المحرمات عليه من الرضاع ، أو من النسب ، أو المصاهرة ، فلو قال لها : أنت كظهر حماتي ، أو كظهر بنتك ، كظهر أختي فلانة من الرضاع فان الظهار يصح وكما يصح التشبيه بجزء يحرم النظر اليه ، فانه يصح بالكل ، كما اذا قال لها : أنت علي كأمي ، وأختي لأن فيه الظهر وزيادة ، ولكن لا يكون ظهاراً الا اذا نوى به الظهار . فهو كناية في الظهار وقولنا بجزء محرم ، أي أن التشبيه لا بد أن يكون بجزء يحرم النظر اليه ، فلو قال لها : أنت علي كراس أمي . أو رجل أمي فانه لا يكون ظهاراً . نعم يصح أن يكون المشبه جزءاً لا يحرم النظر اليه كما اذا قال : رأسك علي كظهر أمي ، ويشترط أن يكون التشبيه بجزء امرأة ، أو بجميع امرأة محرمة تحرماً مؤبداً كالأم ، والأخت نسباً ورضاعاً كالحماة ، وبنت الزوجة ، فان قال : أنت علي كظهر أختك فان الظهار لا =

.....

= يصح ، لأن اختها ليست محرمة عليه حرمة مؤبدة ، اذ يصح له أن يتزوجها بعد تطليق أختها ، وقولنا بجزء امرأة خرج به التشبيه بجزء رجل ، كما اذا قال : أنت علي كفرج أبي أو أخي فانه لا يكون كذلك مظاهراً على المعتمد .

المالكية - قالوا : الظهار تشبيه المسلم المكلف من تحل . أو جزءها بظهر محرم أو جزئه أو كظهر أجنبية ، فقلوه : تشبيه المراد به اللفظ المشتمل على التشبيه ، سواء كانت أداة التشبيه الذكورة أو لا ، والأول كما اذا قال لها : أنت علي كظهر أمي ، والثاني كما اذا قال لها : أنت علي أمي ، فاذا قال لها : أنت أمي بحذف أداة التشبيه كان مظاهراً ، الا أن ينوي به الطلاق فان نوى به الطلاق كان طلاقاً بائناً ، أما اذا ناداها بقوله : يا أمي أو يا أختي فانه لا يكون مظاهراً ، ولكن اذا نوى به الطلاق عد طلاقاً ، وقوله المسلم ، والمراد به الزوج . أو السيد ، فانه يظهر من عبده ، خرج به الكافر ، فان ظاهر ثم اسلم فان الظهار لا يلزمه كما لا يلزمه الطلاق . أو العتق . أو الصدقة . أو النذر ، وانما قال : المسلم ، ولم يقل المسلمة لأن تشبيه المسلمة زوجها ليس بظهار ، فاذا قالت له : أنت علي كظهر أبي . أو أمي كان ذلك لغواً . فلا يلزمها كفارة ظهار ولا كفارة يمين ، واذا جعل امرأة بيدها فقالت : أنا عليك كظهر أمي لم يلزمه ظهار ، لأن الكفارة غرم ولم ينهها في ذلك .

وقوله : المكلف خرج به الصبي . والمجنون والمكره . والسكران بسكر حلال ، أما السكران بحرام فانه يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق ، وقوله . من تحل المراد بها الزوجة . والأمة ، لأن الأمة يصح الظهار منها ، فان قلت : ان هذا القيد يفيد عدم صحة الظهار من الحائض ، والنفساء . والمتلبسة بالاحرام لأنها لا تحل في هذه الحالة ، والجواب : أن المراد من تحل بحسب ذاتها . وتخريجها في هذه الأحوال لعارض زائل ، فاذا قال لزوجته الحائض : أنت علي كظهر أمي لزمه الظهار . وقوله أجزاءها شمل الجزء الحقيقي من يد ورأس وغيرها . والجزء الحكمي من شعر . وريق . فانه في حكم الجزء لالتصاقه بالبدن فاذا قال : رأسك علي كرأس أمي . أو قدها ، أو قال : شعرك كان ذلك ظهاراً .

وقوله : بظهر محرم أو جزئه - بفتح الميم والراء مخففة - المراد بها محارمه التي لا يحل له زواجها ومعناه أن الظهار كما يكون بتشبيه زوجته أو جزئها بظهر واحدة من محارمه يكون كذلك بأي جزء من أجزائها . وقوله : أو ظهر أجنبية . أي تشبيه زوجته . أو أمته . أو جزئها بظهر الأجنبية خاصة فاذا قال لزوجته : أنت علي كظهر فلانة الأجنبية كان مظاهراً منها . أما اذا قال لها : أنت علي كرأسها أو يدها ، أو غير ذلك من باقي أجزائها فانه لا يكون مظاهراً . فتحصل من هذا أربعة صور :

الصورة الأولى : تشبيه كل زوجته . أو كل أمته بكل واحدة من محارمه . كأن يقول لها : أنت علي كأبي . أو كأختي أو أختي اذا لم ينو به الطلاق .

الصورة الثانية : تشبيه كل زوجته . أو أمته بجزء واحدة من محارمه . كأن يقول لها : أنت علي كظهر أمي ، أو رأسها أو نحو ذلك من باقي أجزاء بدنها .

= الصورة الثالثة : تشبيه جزء زوجته . أو أمته بكل محرمة عليه ، كأن يقول : ظهر ك علي كأمي ، ومثل ذلك ما اذا قال : رأسك أو ريقك . أو نحو ذلك .

الصورة الرابعة : أن يشبه جزء أمته بجزء محرمة عليه ، كأن يقول : رأسك . أو ظهر ك كرأس أمي ، فاذا شبه بأجنبية محرمة عليه فانه لا يكون مظاهراً الا اذا شبه بظهرها خاصة كأن يقول لها : أنت علي كظهر فلانة ، ولا بد أن تكون المشبهة بها محرمة عليه بطريق الاصلة ، فلو قال لها : أنت محرمة علي كضرتك النفساء فانه لا يكون مظاهراً .

الشافعية - قالوا : الظهار تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمة . فقوله : تشبيه الزوج ، المراد بالزوج كل من يصح طلاقه ، فيشمل العبد . والكافر ، فانه يصح طهاره . خلافاً للحنفية . والمالكية على التفصيل المتقدم في مذهبهما ، ووفائاً للحنابلة الذين يقولون : أن الظهار يصح من الكافر ، كما ستعرفه في مذهبهم ، وكذلك يشمل الخنثي والمجبوب . والسكران ، فان طهارهم يصح ، خرج بالزوج ما ليس بزواج ، فلو قال لأجنبية : أن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي لم يكن ذلك مظاهراً ، حتى لو تزوجها ، وخرج بقولنا : من يصح طلاقه الصبي ، والمجنون ، والمكره فان طهارهم لا يصح ، كما لا يصح طلاقهم .

وقوله : زوجته ، والمراد بها من عقد عليها عقد نكاح صحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة أو مجنونة ، أو مريضة ، أو رتقاء ، أو قراء ، أو كافرة ، أو مطلقة طلاقاً رجعياً لاطلاقاً بانثاً فان كلهن يصح منهن الظهار ، وخرج به الأجنبية ، كما ذكرنا ، ومثلها الأمة . فانه لا يصح الظهار منها ، خلافاً للمالكية ، والحنفية ، وقوله : بمحرمة ، المراد بالمحرم كل أنثى لا يحل نكاحها بسبب النسب أو الرضاع ، أو المصاهرة ، ولا فرق بين أن يشبه بها كلها أو يشبه بجزء منها ، فلو شبه بجزء ذكر محرم ، أو ب كله فانه لا يكون مظاهراً ، وكذا اذا شبه بخنثي مشكل ويشترط أن يكون التحريم أصلياً لا عارضاً ، فلو قال لها : أنت علي كزوجه ابني . أو كظهرها لا يكون مظاهراً ، لأن زوجة ابنه كانت حلالاً له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومثل ذلك اذا قال لها : أنت علي كزوجتي التي حرمت منه باللعان ، فان تحريمها عارض .

ومثال التشبيه بالكل أنت علي ، أو امرأتي ، أو هذه كظهر أمي أو كجسمها ، أو يدها ، أو شعرها أو ظفرها أو نحو ذلك من الأجزاء الظاهرة ، أما الأجزاء الباطنة . كالكبد والقلب فلا يكون مظاهراً لا في المشبه . ولا في المشبه به وخرج بالأجزاء الفضلات ، فانه لا يصح بها الظهار كالمنى ، واللبن والريق ، فان كل ذلك لا يكون مظاهراً لا صريحاً ولا كناية .

والظهار بهذه الألفاظ صريح ، أما الكناية ، فهي أن يقول : أنت كأمي ، أو كعينها أو نحو ذلك فانه يكون مظاهراً بالكناية .

الحنابلة - قالوا : الظهار هو تشبيه الزوج امرأته بمن تحرم عليه مؤبداً مؤقتاً ، أو تشبيه عضواً من امرأته بظهر من تحرم عليه حرمة مؤبدة أو مؤقتة أو بعضو من أعضائها الثابتة غير الظهر ، أو تشبيهه امرأته أو عضواً منها برجل ، أو عضو منه ، سواء كان ذلك الرجل قريب أو أجنبياً فقولهم الزوج المراد به كل من يصح طلاقه ، مسلماً كان أو كافراً ، حراً أو عبداً كبيراً =

أما دليله فهو قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَأَنْتُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ (المجادلة : ٢) فهذا هو دليل حكمه الأخروي فقد وصفه الله بأنه منكرو زور . أما دليله الديني فبقوله بعد هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا

= كان أو صغيراً بشرط أن يكون مميّزاً يعقل الظهار، وبعضهم يرى عدم صحة ظهار الصغير المميز وعدم صحة إيلائه لأنهما يمينان لهما كفارة على الصبي ، ولأن كفارة الظهار لزمّت لما فيه قول المنكر والزور، والصغير مرفوع عنه المؤاخذه بما يقول، وهذا وجيه .

ولا يصح من المحتون . أو المغمى عليه ، أو النائم . أما السكران بشراب محرم فإن ظهاره يصح لأن طلاقه يصح ، فإن كان سكره بدواء ونحوه فإنه لا يقع ظهاره كطلاقة ، وقوله : امرأته المراد بها من تحل له بالعقد الصحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة ، حرة ، أو أمة مسلمة ، أو ذمية يمكن وطؤها ، فخرج به أمته أو أم ولده ، فإنها ليست زوجة ، فإذا قال شخص لأمته أنت علي كظهر أمي فعليه كفارة يمين .

وقوله : تشبيه الزوج امرأته خرج به تشبيه المرأة زوجها ، كان تقول له : أنت علي كظهر أبي أو ان تزوجت فلاناً يكون علي كظهر أبي . أو أخي أو نحو ذلك فإن ذلك ليس بظهار ولكن يجب عليها بذلك كفارة الظهار إلا أنها لا تمتنع نفسها عن زوجها بل يجب عليها بذلك أن تمكته من نفسها قبل اخراج الكفارة ، لأن وطأها حق الزوج ولا يسقط حقه يمينها ، وإنما رجبت عليها الكفارة تأديباً لها .

وقوله : أو تشبيه عضواً من امرأته . والمراد بالعضو العضو الثابت في المشبه والمشبه به كاليد والرأس ، والبطن ، والظهر أما الأعضاء التي تزول وتأتي ، كالشعر ، والسن ، والظفر والريق ، والدمع ، والدم ، والعرق فإن التشبيه بها لا يكون ظهاراً فمثال تشبيه الزوج امرأته بمن تحرم عليه حرمة مؤبدة أن يقول لها : أنت علي كأمي أو أختي أو عمتي ومثال تشبيهه ليها بمن يحرم عليه حرمة مؤقتة ، أنت علي كظهر أختك أو عمتك ، ومثال التشبيه بالظهر أنت علي كظهر أمك أو ظهر أختك ، ومثال التشبيه بجزء غير الظهر أنت علي كرأس أمي ، أو أختك . أو بطنها ، أو رأسك ، أو يدك . أو فرجك كرأس أمي ، أو أختك ، أو يدها ، أو نحو ذلك ، أما إذا قال : كشعر أمي ، أو سنّها ، أو شعرك كشعر أمي ، أو نحو ذلك فإنه لا يكون مظاهراً ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : روحك كروح أمي ، وقوله : أو تشبيه امرأته أو عضواً منه برجل الخ ، معناه أن التشبيه بالرجل الأجنبي أو القريب ظهار ، لأنه محرم عليه ، فإذا قال لها : أنت علي كزيد ، أو كراسه ، أو كظهره ، فإنه يكون مظاهراً ، خلافاً للحنفية ، والشافعية ووفائاً للمالكية الذين يقولون بصحة الظهار إذا نواه ، وكان التشبيه بظهره خاصة .

أهل البيت (ع) : الظهار على وزن فعال وهو من الظهر إختصاصاً به الإستشاق لأنه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدأ بنسب أو رضاع قيل أو مصاهرة وهو محرم وإن ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً^[٤١] .

فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا» (المجادلة ؛ ٣) . الآيات . فهذا دليل حكمه الديني .

وبذلك تعلم أنه لا منافاة بين كونه منكراً من القول ، وبين كونه يترتب عليه تحريم المرأة مؤقتاً حتى يخرج الكفارة ، لأن الكفارة جزاء على عصيان الله ، وتحريم المرأة مؤقتاً تأديب له . وفي ذلك زجر شديد للمؤمنين الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

هذا وقد روي أن سبب^(١) تشريع حكم الظهار هو أن خولة بنت ثعلبة

(١) أهل البيت (ع) : : ذكر صاحب «مجمع البيان» أن أحد أصحاب الرسول (ص) وهو أوس بن صامت كانت له امرأة حسنة الجسم فرأها ساجدة في صلاتها فلما انصرفت ارادها فأبت عليه فغضب وقال : أنت علي كظهر أمي ثم ندم على ما قال : وكان الظهار من طلاق أهل الجاهلية فقال لها : ما اظنك الا حرمت علي قالت : لا تقل ذلك واذهب الى الرسول فأسأله قال : استحي أن أسأله عن مثل هذا قالت : دعني أنا أسأله قال سليه .

فذهبت الى النبي (ص) وعائشة تغسل رأسه : يا رسول الله إن زوجي أوس تزوجني وأنا شابة غنية ذات مال وأهل حتى اذا أكل مالي وأنتى شبابي وتفرق اهلي وكبر سني ظاهر ثم ندم فهل من شيء يجمعني وإياه فتعشني به؟

قال النبي (ص) : ما أراك الا حرمت عليه وقالت : يا رسول الله والذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر طلاقاً وأنه أبو ولدي وأحب الناس اليّ فقال لها : لم أؤمر بشأنك فجعلت تراجع رسول الله فإذا دافعها الرسول هتفت وقالت : أشكو الى الله فاقتي وحاجتي وشدة حالي فأنزل اللهم على نبيك ما يكشف كربتي وأعادت على الرسول واستعطفته قائلة : جعلت فداك يا نبي الله انظر في أمري فقالت لها عائشة : أقصري حديثك ومجادلتك أما ترين وجه رسول الله؟! وكان اذا نزل عليه الوحي أخذه مثل السبات .

ثم التفت اليها الرسول وقال : ادعي زوجك ولما أتاه تلا عليه قوله تعالى :

﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُم مِّنْ نِّسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودْنَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ يُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِإِلَهِكُمْ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ .

ولما انتهى الرسول من التلاوة قال للزوج : هل تستطيع أن تعق رقبة؟ قال : اذن يذهب مالي كله . فقال : هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال : والله اذا لم أكل كل يوم ثلاث مرات كل بصري وخشيت أن تعشى عيناى . قال : هل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا؟ قال : الا أن تعينني على ذلك يا رسول الله . فقال : إني معينك بخمسة عشر صاعاً =

إمرأة أوس بن الصامت رآها زوجها وهي تصلي ، فلما سلمت راودها ، فأبت فغضب فظاهر منها فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن أوساً تزوجني وأنا شابة مرغوب فيّ فلما خلا سني وثرت بطني - أي كثرت أولادي - جعلني عليه كأمه . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما عندي في أمرك شيء . لأن الله لم يوح إليه بإبطال ما كانوا عليه بشأن الظهر ، فتألمت لذلك وشكت إلى الله وقالت له : يا رسول الله إن لي صبية صفاراً ، إن ضممتهم إليه ضاعوا ، وإن ضممتهم إليّ جاعوا . فأعاد عليها قوله ، فكانت كلما قال لها ذلك تهتف وتقول : أشكو إلى الله فاقتي ووحدتي فنزل قوله تعالى ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُ فِي زَوْجِهَا وَتَشْكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ * الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ (المجادلة : ١) - (٢) الآيات .

أركان الظهر وشروطه

أركان الظهر ، أربعة : مظاهر ، وهو الزوج . ومظاهر منها ، وهي الزوجة ، ومشبه به ، وصيغة . ولكل منها شروط مفصلة في المذاهب^(١) .

= وأنا داع لك بالبركة فأخذ أوس ما أمر له به الرسول وأطعم المساكين وأكل معهم واجتمع أمره مع زوجته [٤٢] .

(١) الحنفية - قالوا : للظهر ركن واحد ، وهو صيغة ، كما تقدم غير مرة ، أما الشروط المتعلقة بالزوج . فهي أن يكون مسلماً ، فلا يصح ظهار الذمي ، وقد تقدم تعليقه في التعريف ، وأن يكون عاقلاً ، فلا يصح من المجنون ، والمعتوه ، والمغنى عليه . والنائم أما السكران فيصح ظهاره ان كان متعدياً ، كما تقدم في الطلاق ، وأن يكون بالغاً ، فلا يصح ظهار الصبي ولو مميزاً ، أما الزوجة فلا يشترط فيها شيء من ذلك ، فيصح الظهار من المجنونة ، والعاقلة ، والصغيرة : والكبيرة ، انما الشرط أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أما اذا كانت مملوكة ، فلا ظهار منها ، ويصح ظهار المكروه . والناسي والخطأ ، والهازل ، ويصح من الأخرس بكتابت ان كان يعرف الكتابة والا فبإشارته المعهودة ، كما تقدم في الطلاق فهذه شروط المظاهر . والمظاهر منها .

أما المشبه بها فيشترط أن تكون امرأة محرمة على التأيد ، فلو شبهها برجل فانه لا يكون مظاهراً ، سواء كان الرجل قريباً . أو أجنبياً ، ولو شبهها بامرأة غير محرمة عليه أو لحرمة عليه تحريماً مؤقتاً كأختها ، وعمتها ، ومطلقته ثلاثاً ، أو شبهها بامرأة مجوسية ، فانها وإن كانت محرمة عليه تحريماً ولكن التحريم ليس مؤبداً لجواز أن تسلم فتحل له ، ومن المحرمات مؤبداً زوجة الابن ، والأب . فاذا شبهها بواحدة منهما كان مظاهراً ، خلافاً للشافعية ، وكذا اذا شبهها بأم امرأة زنى بها . أو بنتها فانه يكون ظهاراً وكذا اذا شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه =

= على الصحيح ، وإذا شبهها بين محرمة غير امرأة ، كما إذا قال لها : أنت علي كالخمر ، والخنزير ، والنميمة ، والرشوة ونحو ذلك ، فإنه لا يكون ظهاراً ، ولو نوى به الظهار ، أما إذا نوى به الطلاق فإنه يكون طلاقاً وكذا إذا نوى به الإيلاء .

وأما الصيغة فإنها قسمان : صريحة ، وكنائية ، فأما الصريحة فيشترط فيها أن تشتمل على تشبيه زوجته أو تشبيه جزء يعبر به عنها عرفاً كالرأس ، والرقبة ، ونحو ذلك مما تقدم بيانه في مبحث - إذا أضاف الطلاق إلى جزء المرأة - أو تشبيه جزء شائع في بدنهما ، كنصفها وثلاثها . وربيعها بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة عليه نسباً ، أو رضاعاً ، أو صهرية كأن يقول أنت علي كظهر أمي ، أو أمك ، أو رأسك كظهر أمي ، أو بطنها ، أو فرجها ، أو أمك ، أما إذا قال : كرأس أمك لا يصح لأنه يشترط في العضو المشبه به أن يكون من الأعضاء التي لا يحل النظر إليها أو يقول : بضعمك كظهر أمي ، أو كظهر أختي ، أو عمتي ، أو كفرج أمي أو أختي ، أو كبطنها . أونحو ذلك ، فإنه في كل ذلك يكون مظاهراً ، ولو لم ينو به الظهار لأنه صريح ، فإن نوى به غير الظهار فإنه لا يصدق قضاء ويصدق ديانة .

ومن هذا تعلم أنه يشترط في الصريح أن يذكر العضو الذي لا يحل النظر في المشبه به ، وأما الكناية فإنه لا يشترط فيها ذلك وذلك كأن يقول : أنت علي مثل أمي ، أو كأمي ، أو مثل أختي أو نحو ذلك ، فإن قال ذلك فإنه لا يكون ظهاراً إلا إذا نوى الظهار ، أما إذا نوى تشبيهاً بأمه ، أو بأخته في كرامتها عليه فإنه لا يقع به شيء ، وكذا إذا لم ينو شيئاً أو حذف أداة التشبيه إذا قال لها : أنت أمي فإنه يلغو ولا يقع شيء ، كما تقدم التعريف .

المالكية - قالوا : يشترط في المظاهر أن يكون مسلماً فلا يصح من ذمي ، فلو أسلم بعد ظهاره لم يعامل به ، وكذا إذا تحاكما إلينا فاتنا لا نقضي بينهما - فيه ، ومثل الظهار غيره من التصرفات المتقدم ذكرها في التعريف وأن يكون مكلفاً فلا يصح ظهار الصبي ، والمجنون ، والمغمى عليه والنائم ، والسكران بشيء حلال أما السكران بمحرم فإن ظهاره يقع كطلاقه ، أن يكون مختاراً فلا يصح ظهار المكره ، ويصح الظهار من المحبوب ، ومقطوع بعض الذكراً العنين . على المعتمد . لأنه يمكنه الاستمتاع بغير الجماع أما المظاهر منها فإن الشرط فيها أن تكون ممن يحل له وطؤها ، سواء كانت زوجة ، أو أمة ، وسواء كانت صغيرة عاقلة أو مجنونة ولو كانت رتقاء أو قرناء أو غير ذلك من العيوب .

أما المشبه به فهو على ثلاثة أنواع : الأول أن تكون محرماً من محارمه بحيث لا يحل له نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذه يكون التشبيه بها ظهاراً على كل حال سواء كان بها جميعها أو بظهرها أو بجزء منها ولو كان جزءاً غير ثابت كالشعر والظفر والريق إلا أنه أن كان بظهرها كان صريحاً والا كان كناية فلا يلزم إلا بالنية كما ستعرفه .

النوع الثاني : أن تكون أنثى أجنبية ، وهذه يشترط في صحة ظهارها أن يكون التشبيه بظاهرها بخصوصه ، وأن ينوي به الظهار . والا فلا ظهار ، كما يأتي قريباً ، ومثل الأجنبية في ذلك من تأبد عليه تحريمها بلعان ، أو طلاق ثلاث ، فإن التشبيه بظهور يكون كناية لا صريحاً .

.....

= النوع الثالث : التشبيه بظهر رجل ، وفيه خلاف ، والمشهور أنه ظاهر ، أما لا بد فيه من التشبيه بالظهر وأن ينوي به الظهار ، فانها تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول : صريح الظهار ، ويشترط لتحقيقه أن يكون المشبه به محرماً من المحارم ، وإن يكون التشبيه بالظهار خاصة ، كأن يقول لها : أنت علي كظهر أمي ، أو كظهر أختي . أو كظهر عمتي أو خالتي ، أو كظهر أمك ، أو أختك ، أو نحو ذلك من المحرمات عليه بنسب أو رضاع ، أو مصاهرة ، وهل التشبيه بظهر المحرمة عليه بلعان أو بطلاق ثلاث كالتشبيه بالمحرمة عليه بنسب ونحوه أولاً؟ خلاف ، والتحقيق أن التشبيه في مثل هذا كالتشبيه بظهر الأجنبية ، مثلاً إذا قال لزوجته : أنت علي كظهر فلانة التي طلقناها ثلاثاً ، أو التي بانث مني باللعان ، فإن ذلك لا يكون صريحاً بل كناية ، فإذا نوى بالظهار الصريح الطلاق ، فهل يصح أو لا؟ خلاف ، بعضهم يقول أنه لا يصح بل تلغى نية الطلاق ، ويعامل بالظهار فقط ، قضاء وإفتاء ، وهذا هو الراجح وبعضهم يقول : بل يعامل بالظهار في الإفتاء فقط ، وأمافي القضاء فانه يعامل بهما معاً ، بحيث ينظر الى العظة فيحكم عليه بالظهار ، وينظر الى نيته فيحكم عليه بالطلاق الثلاث ، بحيث لو تزوجت غيره ورجعت اليه فلا يحل له أن يطأها ، حتى يخرج كفارة الظهار ، وهذا مرجوح ، لأن معنى كونه صريحاً أن له حكماً خاصاً به ، فلا يصح أن ينوي به غيره .

الثاني : كناية الظهار الخفية ، وهي كل كلام نحو اذهبي ، وقومي ، وكلبي واشربي ونحو ذلك ويشترط في صحة الظهار بمثل هذا أمران : أحدهما : أن ينوي الظهار ، فإذا لم ينو الظهار كان كلاماً له معناه من أكل وشرب ونوم ، ونحو ذلك . ثانيهما : أن لا يكون صريح طلاق أو يمين بالله ، فإذا قال لها : أنت طالق ونوى الظهار فانه لا يصح ويلزم بالطلاق ، وكذا إذا قال والله لا أكل مثلاً ، ونوى به الظهار فانه لا يصح .

الثالث : كناية الظهار الظاهرة ، وتحت قسمين أحدهما : أن يكون التشبيه بغير الظهر ، وأن تكون المشبه بها محرماً من المحارم كأن يقول لامرأته : أنت علي كامي ، أو أنت أمي .

ثانيهما : وهو القسم الرابع أن يكون التشبيه بالظهر وأن تكون المشبه بها أجنبية ، كأن يقول لامرأته : أنت علي كظهر فلانة الأجنبية ، ويشترط في صحة الظهار بالأميرين أن ينوي الظهار ، فإذا نوى تشبيهها بأمه في الشفقة والمودة ، أو في الكرامة وعلو المنزلة ، أو تشبيهها بظهر الأجنبية في الاستواء والاعتدال ، أو نحوه فانه لا يكون ظهاراً ، وأن نوى به الظهار كان ظهاراً وإن نوى الطلاق ، فإن كانت مدخولاً بها لزمه الثلاث ، ولو لم ينو العدد أو نوى أقل ، وإن كانت غير مدخول بها فانه يلزمه الثلاث ما لم ينو أقل ، فانه يلزم مانواه ، فإذا لم يذكر لفظ الظهر ، أو لفظ الأم ، أو نحوها من المحارم ، بل قال : أنت كفلاتة الأجنبية ونوى به الطلاق ، فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيره ، ولكن إن نوى أقل من الثلاث في غير المدخول بها فانه يصدق ، فإن قال ، انه نوى بقوله : أنت كفلاتة الأجنبية الظهار صدق ديانة ويلزمه الظهار فقط في الفتوى ، أما في القضاء فانه يلزمه الظهار والطلاق في المدخول بها ، وفي غيرها إلا أنه يعامل بنيته في غير المدخول بها إن ادعى أنه نوى أقل من الثلاث ، فإذا =

= قضى بطلاقها ثلاثاً ثم تزوجت غيره وعادت له فانه لا يحل له وطؤها حتى يخرج كفارة الظهار، وإذا قال لها أنت علي كابني، أو كغلامي ناوياً به الظهار فانه يلزمه به الثلاث، ولا يكون ظهاراً على المعتمد، أما اذا قال : أنت علي كظهر ابني ناوياً به الظهار فانه يكون ظهاراً ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت علي ككل شيء حرمه الكتاب فان الكتاب قد حرم الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وهذه يلزم بها الثلاث في المدخول بها كغيرها، الا أن ينوي أقل من الثلاث في غير المدخول بها .

واعلم أن صيغة الظهار كما تكون منجزة تكون معلقة، فإذا علق ظهارها على مشيتها أو مشيئة شخص غيرها، كأن قال لها : أنت علي كظهر أمي أن شئت أو أن رضيت، فانه يصح، ولا يقع الظهار الا اذا شاءت الظهار ورضيت به، ولا يسقط حقها في ذلك اما اذا وقفت ولم تقض برد أو امضاء فان للحاكم أن يبطل خيارها في هذه الحالة، وان علقه بشيء محقق، كانت على كظهر أمي بعد سنة، أو أن جاء رمضان، فانه يلزمه حالاً، وان قال أنت علي كظهر أمي بعد سنة أو ان جاء رمضان فإنه يلزمه حالاً وان قال، أنت علي كظهر أمي أن لم أتزوج عليك فلانة، فانه يكون مظاهراً عند اليأس من الزواج، أما بموت فلانة التي عنها أو بعجزه عن الوطء، أو عند عزمه على عدم الزواج، وإذا قال لها : أنت علي كظهر أمي ان دخلت دار أبيك وأرادت أن تدخل فانه لا يصح له اخراج الكفارة قبل دخولها .

الشافعية - قالوا : يشترط في المظاهر كونه زوجاً، ولو مجبواً، أو عتيماً، أو خصياً أو نحو ذلك، فلا يصح الظهار من الأمة المملوكة، ولا من امرأة أجنبية لم يتزوجها وان تزوجها لم يقع الظهار، وكونه عاقلاً، فلا يصح من المجنون ونحوه، وكونه مختاراً، فلا يصح من مكره وبالجملة فكل من يصح ظهاره، وقد تقدم ذلك في مباحث الطلاق مفصلاً .

ويشترط في المظاهر منها أن تكون زوجة، ولو أمة، أو صغيرة، أو مجنونة أو مريضة، أو ارتقاء، أو قرناء، أو كافرة، أو مطلقة طلاقاً رجعياً، وخرج بذلك الأجنبية ولو كانت مطلقة طلاقاً بائناً، فلو قال لأجنبية : اذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوجها فانه لا يصح ظهاره وكذا اذا قال لأمته : أنت علي كظهر أمي فانه لا يصح الا اذا عقد عليها ويشترط في المشبه به ثلاثة شروط :

الأول : أن تكون أنثى فإذا شبه بظهر ذكر قريب . أو بعيد فانه يكون لغواً، لأنه ليس محلاً للاستمتاع، ومثله الخنثى .

الثاني : أن تكون من محارمه التي لا يحل له نكاحها بنسب، كامه وأخته . وبنته أو برضاع كمرضعته، أو مرضعة أبيه، أو مصاهرة، كأم زوجته، أو بنتها .

الثالث : أن لا تكون له حلالاً من قبل، كامراً أبيه التي تزوجها قبل ولادته . أو مع ولادته أما التي تزوجها بعد ولادته فانها كانت حلالاً له قبل أن يتزوجها أبوه ومثلها زوجة ابنه فانها كانت حلالاً له قبل أن يتزوجها ابنه، ومطلقة ثلاثاً ومن حرمت عليه مؤبداً بسبب اللعان، فان التشبيه بهن لا يكون ظهاراً، لأنهن كن حلال له من قبل . والتحرير =

.....

= عرض بعد ذلك ويلحق بذلك التشبيه باحدى زوجات النبي صلى الله عليه وسلم ، فاذا قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي عائشة أو حفصة زوج الرسول فانه لا يكون ظهاراً ، لأن حرمة زوجات الرسول عارضة لا أصلية .

وخرجت الأجنبية ، فانه اذا شبهها بها ، أو بظهرها فلا يكون ظهاراً ، ويشترط في الصيغة كونها لفظاً يشعر بالظهارية ، وتنقسم الى قسمين : صريحة . وهي ما اشتهر استعمالها في معنى الظهار كقوله أنت علي كظهر أمي ، أو رأسك على كظهر أمي ، أو يدها ، أو رأسها ، وكناية ، وهي ليست كذلك ، كقوله : أنت كأمي ، أو كعمتها ، أو نحو ذلك مما يستعمل في الظهار وفي الاعزاز والكرامة ، وهي لا يقع بها الظهار إلا بالنية فإذا قال لها أنت علي حرام كما حرمت أمي فإنه يصح أن يكون كناية ظهار اذا نواه ، ويصح أن يكون كناية طلاق اذا نوى الطلاق ، ثم ان التشبيه تارة يكون بجميع المرأة ، أو بجزئها ، ولكن يشترط في الجزء أن يكون من الأجزاء الظاهرة ، كاليد والرأس والعين . أما التشبيه بجزء من الأجزاء الباطنة التي لا يمكن الاستمتاع بها ، سواء كان من المشبه ، أو المشبه به ، كالقلب . والكبد . ونحوهما ، فانه لا يكون ظهاراً . فاذا قال لامرأته : كبذك كظهر أمي ، أو رأسك كقلب امي فانه لا يكون ظهاراً وكذا يشترط أن لا يكون الجزء فضلة ، كاللبن ، والريق ، والمنى . ونحو ذلك ، فلو شبه ريقها بظهر أمه فانه لا يصح أما الأجزاء الزائدة فانه يصح الظهار بتشبيهها أو التشبيه بها كالظفر ، والشعر والسن .

فالحاصل أن كل جزء ظاهر يصح التشبيه به ، وكل جزء باطن لا يمكن الاستمتاع به لا يكون التشبيه به ظهاراً .

هكذا ويصح توقيت الظهار بوقت معين قليلاً كان أو كثيراً ، فاذا قال لها : أنت علي كظهر أمي يوماً . أو شهراً فانها تحرم عليه في الوقت الذي عينه ، بحيث لو وطنها في المدة بايلاج حشفت وجبت عليه الكفارة ، وسيأتي أن العود في الظهار المؤقت انما يكون بايلاج الحشفة . أو قدرها لمن ليست له حشفة ، فاذا فعل ذلك وجب عليه أن ينزع ولا يستمر في الوطء حتى يخرج الكفارة . فأيلاج الحشفة لازم لوجوب الكفارة ، أما الاستمرار في الوطء قبل الكفارة فهو حرام ، واذا قال : أنت كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهاراً وإيلاء فاذا وطنها في المدة لزمته كفارة الظهار ، واذا استمر حتى انقضت مدة الإيلاء ولم يطأها كان لها الحق في طلب الطلاق ، على الوجه السابق ، واذا قال : والله أنت علي كظهر أمي ، ثم وطنها في المدة لزمه كفارتان : كفارة للظهار وكفارة لليمين .

وكذلك يصح تعليق الظهار ، فاذا قال : ان ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمي ، ثم ظاهر من ضررتها كان مظاهراً منهما معاً ، واذا علق ظهار زوجته على امرأة أجنبية فان ذلك يحتمل حالتين :

الأولى : أن يقول : ان ظاهرت من فلانة فأنت علي كظهر أمي ولم ينطق بلفظ الأجنبية ، وهذه تحتها صورتان :

الصورة الأولى : أن يقصد لفظ الظهار لا معناه الشرعي ، ثم يقول لها قبل أن يتزوجها : أنت علي كظهر أمي ، وفي هذه الحالة يلزمه ظهار زوجته لأن المعلق عليه - وهو لفظ الظهار - قد تحقق . =

= الصورة الثانية : أن يقصد معنى الظهار الشرعي ، وفي هذه الحالة اذا قال لها قبل أن يتزوجها : أنت علي كظهر أمي لا يلزمه الظهار من امرأته ، لأنك قد عرفت أن الأجنبية ليست محلاً للظهار الشرعي أما اذا قال لها ذلك بعد تزوجه بها فانه يلزمه الظهار من زوجته الأولى ، وذلك لأنه قال : ان ظهرت من فلانة ولم يقل : الأجنبية ، فالمعلق عليه ، وهو الظهار الشرعي ، قد تحقق من فلانة .

الثانية : أن يقول . ان ظهرت من فلانة وهي أجنبية ، بحيث يصرح بلفظ أجنبية ، وهذه تحتها صورتان أيضاً .

احدهما : أن يريد النطق بلفظ الظهار ، وفي هذه الحالة يلزمه الظهار متى نطق به ، سواء كان ذلك قبل أن يتزوج بها أو بعد .

ثانيهما : أن يريد الظهار الشرعي ، وفي هذه الحالة لا يلزمه الظهار الأول ، سواء ظاهر منها قبل الزواج بها أو بعده ، وذلك لأن تصريحه بالأجنبية جعل تحقق الظهار الشرعي مستحيلاً .

الحنابلة - قالوا : يشترط في المظاهر أن يكون رجلاً ، فلا يصح ظهار المرأة ، وقد تقدم في التعريف أنها اذا فعلت لزمها كفارة ظهار متى مكنته من نفسها طائعة ، وهو واجب عليها ، بحيث لا يحل لها أن تمتنع عنه . وأن يكون بالغاً ، فلا يصح ظهار الصبي ، سواء كان مميزاً أو لا ، وبعضهم يقول نبل يصح ظهار المميز الذي يعلق معنى الظهار ، كما يصح طلاقه . وأن يكون عاقلاً فلا يصح ممن زال عقله بجنون أو اغماء أو نوم ، أو شرب دواء مسكر ، أما اذا شرب حراماً فانه يقع ، كما تقدم ، وأن يكون مختاراً ، فلا يصح ظهار المكره ، ولا يشترط الاسلام ، فيصح ظهار الكافر ، لأنه نجب عليه الكفارة ، ويصح من العبد ، ومن المريض ، ويشترط في المظاهر منها أو المشبه بها أن تكون زوجة ، فلا يصح الظهار من الأجنبية ، الا اذا علقه على زواجها ، كأن قال : ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ، فانه اذا تزوجها لزمه الظهار ، ولا يصح له أن يطأها قبل الكفارة ، وهذا بخلاف الطلاق ، فانه لا يصح طلاق الأجنبية مطلقاً ، ولو علقه على زواجها كما تقدم ، والفرق بينهما أن الطلاق حل لقيد النكاح فلا معنى لحله ، فيلغى ، أما الظهار فهو يمين له كفارة ، فينقذ متى تحقق شرطه ، كاليمين بالله تعالى ، فاذا قال : والله العظيم ان تزوجت فلانة لا اطؤها انعقدت اليمين ، بحيث لو وطئها لزمته الكفارة .

وكذا لا يصح الظهار من الأمة الموطوءة بملك اليمين ، الا اذا عقد عليها ، فانها تصير زوجة ، فاذا ظاهر من امته المملوكة لزمته كفارة يمين لا كفارة ظهار ، كما تقدم في التعريف ، ومتى كانت زوجته فانه يصح الظهار منها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، حرة أو أمة ، مسلمة أو ذمية وطؤها ممكن أو غير ممكن ، الخ ما تقدم .

ويشترط في المشبه به أن يكون التشبيه به نفسه أو بعضه من أعضائه الأصلية ، أما الأعضاء الزائدة ، كالشعر ، والسن ، والريق ، والمني ، والظفر ، والدم والعرق والدمع ، والروح ، فان التشبيه بها لا يكون ظهاراً ، فلو قال : شعرك علي كظهر أمي لا يصح =

.....

= الظهار، وهكذا ، ولا يشترط أن يكون المشبه امرأة ، بل يصح أن يكون رجلاً ، لأن الغرض هو تشبيهها بمن لا يحل وطؤه سواء كان رجلاً أو امرأة ، وإذا شبه بأنثى فلا يلزم أن تكون من محارمه على التأكيد ، فيصح أن يشبه بأمه وأخته ، كما يصح أن يشبه بأخت امرأته ، وعمتها وخالتها ، وكذا يصح أن يشبه بظهر الأجنبية .

ويشترط في صيغة الظهار أن تؤدي معنى الظهار وتستعمل فيه ، فلو قال أنا مظاهر فإنه يكون لغوا . لأن هذه ، ليست صيغة ظهار ، وكذا إذا قال : وجهي من وجهك حرام . فإنه ليس بظهار .

وتنقسم صيغة الظهار الى قسمين . صريح وكناية . فالصريح ما كان ظاهراً في معنى الظهار نحو : أنت علي كظهر أمي ، أو أنت مني مثل أمي ، أو أنت علي كأمي ، لأن التشبيه بأمه كالتشبيه بعضو منها ، بل هو زائد . فان ادعى أنه اراد التشبيه بها في الكرامة فإنه يسمع منه قضاء لأن اللفظ وإن كان ظاهراً في معنى الظهار ، ولكنه يحتمل هذا المعنى الذي ادعاه .

وأما الكناية ، فهي أن يكون اللفظ غير ظاهر في الظهار ، كأن يقول لامرأته : أنت أمي ، ولم يقل : علي مثل أمي ، أو يقول لها : أنت كأمي ، ولم يقل : علي أو مني ، أو يقول : أنت مثل أمي ، ولم يقل : علي أو يقول امرأتي ، فان كل هذا لا يقع به الظهار الا اذا نواه أو تقوم قرينة على ارادة الظهار ، وإذا قال أمي امرأتي ، أو أمي مثل امرأتي فإنه لم يكن مظاهراً لأن اللفظ لا يصلح للظهار على أي حال .

وإذا قال على الظهار ، أو علي الحرام أو الحرام لازم لي . أو أنا عليك حرام ، أو أنا عليك كظهر رجل ، فإن كل هذا يصح أن يكون كناية في الظهار ، فلا يلزم الا بالنية .

ويصح الظهار منجزاً ومعلقاً ، كقوله : ان دخلت دار ابيك فأنت علي كظهر أمي ، فمتى دخلت الدار مظاهراً ، وكذا اذا قال لها : أنت علي كظهر أمي ان شئت ، أو شاء زيد فمتى شاء زيد صار مظاهراً ، وكذا يصح مطلقاً ومؤقتاً ، كأن يقول : أنت علي كظهر أمي شهراً ، أو شهر رمضان ، فاذا انقضى الوقت المحدود حلت له بدون كفارة . فإن وطئها في المدة لزمته الكفارة . وإذا قال ان شاء الله انحل الظهار لأنها يمين ، كما تقدم في مباحث الايمان ، في الجزء الثاني .

أهل البيت (ع) : والنظر فيه يستدعي بيان أمور أربعة :

الاول : في الصيغة : وهي أن يقول : أنت علي كظهر أمي وكذا لو قال : هذه او ما شاكل ذلك من الالفاظ الدالة على تميزها .

ولا عبرة باختلاف الفاظ الصلوات كقوله : أنت مني أو عندي .

ولو شبهها بظهر إحدى المحرمات نسباً أو رضاعاً كالأم أو الأخت فيه روايتان أشهرهما الوقوع .

= ولو شبهها بيد أمه أو شعرها أو بطنها قيل لا يقع اقتصاراً على منطوق الآية وبالوقوف رواية فيها ضعف أما لو شبهها بغير أمه بما عدا لفظة الظهر لم يقع قطعاً .

ولو قال : أنت كأمي أم مثل أمي قيل : يقع أن قصد به الظهار وفيه إشكال منشأ اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك في الحل بمقتضى العقد .

ولو شبهها بمحرمة بالمصاهرة تحريماً مؤيداً كأم الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الأب والابن لم يقع به الظهار وكذا لو شبهها بأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها .

ولو قال : كظهر أبي أو أخي أو عمي لم يكن شيئاً وكذا لو قالت هي : أنت علي كظهر أمي وأبي .

ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر .

ولو جعله ميماً لم يقع .

ولا يقع إلا منجزاً فلو علقه بإنقضاء الشهر أو دخول الجمعة لم يقع على الأظهر وقيل : يقع وهو نادر .

وهل يقع في إضرار قيل : لا وفيه إشكال منشأ التمسك بالعموم وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز .

ولو قيده بمدة كأن يظهر منها شهراً أو سنة قال الشيخ : لا يقع وفيه إشكال مستند إلى عموم الآية وربما قيل : إن قصرت المدة عن زمان التبرص لم يقع وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص وفيه ضعف .

فروع : فلو قال : أنت طالق كظهر أمي وقع الطلاق ولغي الظهار قصد الظهار أو لم يقصده وقال الشيخ : إن قصد الطلاق والظهار صح إذا كانت المطلقة رجعية فكأنه قال : أنت طالق أنت علي كظهر أمي وفيه تردد لأن النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه وكذا لو قال : أنت حرام كظهر أمي .

ولو ظاهر إحدى زوجتيه إن ظاهر ضربتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به وإن قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار وكذا لو قال : أجنبية .

ولو قال : فلانة من غير وصف فتزوجها وظهرها قال الشيخ : يقع الظهاران وهو حسن .

الثاني : في المظاهر : ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد .

فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فائد القصد بالسكر أو الاغماء أو الغضب .

.....

= ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع الطلاق لعدم اللفظ المعتبر ولا الظهار لعدم القصد .

ويصح ظهار الخصي والمحجوب إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء مثل الملاسة .

وكذا يصح الظهار من الكافر ومنعه الشيخ إلتفاتاً الى تعذر الكفارة والمعتمد ضعيف لإمكانها بتقديم الإسلام ويصح من العبد .

الثالث : في المظاهرة : ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد الدائم ولا تقع على الأجنبية ولو علقه على النكاح .

وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض ولو كان غائباً صح وكذا لو كان حاضراً وهي يائسة او لم تبلغ .

وفي اشتراط الدخول تردد والمروي اشتراطه وفيه قول آخر مستنده التمسك بالعموم .

وهل يقع بالمستمتع بها؟ فيه خلاف والظاهر الوقوع .

وفي الموطوءة بالملك تردد والمروي أنه يقع كما يقع بالحره .

ومع الدخول يقع ولو كان الوطء دبراً صغيرة كانت او كبيرة مجنونة او عاقلة وكذا يقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ .

الرابع : في الاحكام : وهي المسائل :

الاولى : الظهار محرّم لإتصافه بالنكر وقيل : لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو .

الثانية : لا تجب الكفارة بالتلفظ وإنما تجب بالعود وهو إرادة الوطء والأقرب أنه لا استقرار لها بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفرّ ولو وطأ قبل الكفارة لزمه كفارتان ولو كرر الوطء تكررت الكفارة .

الثالثة : اذا طلقها بعد الظهار رجعيّاً ثم راجعها لم تحل له حتى يكفرّ ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطأها فلا كفارة وكذا لو طلقها بانثاً وتزوجها في العدة ووطأها وكذا لو ماتا او مات أحدهما او ارتدا او ارتد أحدهما .

الرابعة : لو ظاهر من زوجته الأمة ثم ابتاعها فقد بطل العقد ولو وطأها بالملك لم تجب عليه الكفارة ولو ابتاعها من مولاهما غير الزوج ففسخ سقط حكم الظهار ولو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفارة .

الخامسة : اذا قال : أنت علي كظهر أمي إن شاء زيد فقال : شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار ولو قال : إن شاء الله لم يقع ظهار به .

السادسة : لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة ولو ظاهر من واحدة مراراً وجب عليه بكل مرة كفارة فرّق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصلّ ولو =

مبحث متى تجب كفارة الظهار

وقد عرفت أن للظهار حكيمين : أخروى ، وهو الاثم المستوجب لعقوبة الله ، فتجب منه التوبة والعزم على هدم العود والله يقبل التائب ويغفر له ذنبه ، ودنيوي ، وهي الكفارة .

وفي وقت وجوب الكفارة على المظاهر تفصيل المذاهب^(١) .

= وطأها قبل التكفير لزمه عن كل وطء كفارة واحدة .

السابعة : اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطء حتى يكفر ولو علقه بشرط جاز الوطء ما لم يحصل الشرط ولو وطأ قبله لم يكفر ولو كان الوطء هو الشرط يثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفارة حتى يعود وقيل : تجب بنفس الوطء وهو بعيد .

الثامنة : يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الإطعام ولو وطأها في خلال الصوم استأنف وقال شاذ منا : لا يطل التتابع لو وطأ ليلاً وهو غلط وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملازمة؟

قيل : نعم لأنه مماسة وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير .

التاسعة : اذا عجز المظاهر عن الكفارة او ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل : يحرم عليه حتى يكفر وقيل : يجزيه الإستغفار وهو أكثر .

العاشرة : إن صبرت المظاهرة فلا اعتراض وإن رفعت أمرها الى الحاكم خير بين التكفير والرجعة او الطلاق وأنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة فإن انقضت المدة ولم يختار أحدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على الطلاق تضييقاً ولا يطلق عنه^[٤٣] .

(١) الحنفية - قالوا : تجب عليه كفارة الظهار عند عزمه على استباحة وطئها عزمًا مستمرا لا رجوع فيه ، وذلك لأنه حرم وطأها عليه بالظهار منها ، ولا تجب عليه الكفارة الا بالعودة الى استباحة للوطء ، كما قال تعالى : ﴿لَمَّا قَالُوا﴾ [المجادلة ٣] أي يعودون لتحليل ما قالوا أي ما حرموه بقولهم أو يعودون لنقض ما قالوا ، ومعنى يعودون على هذا يصيرون لأن العود معناه الصيرورة ، ومنه قوله تعالى : ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾ أي صار ، ويصح أن يكون المراد يرجعون عما قالوا فتكون اللام بمعنى عن ، والمعنى ثم يرجعون عن قولهم الأول ، وعلى كل حال فرجوعهم عن قولهم أو عودتهم لتحليل ما ترتب عليه من تحریم زوجاتهم ، أو عودتهم الى نقضه فانما يكون بالعزم على استباحة الوطء عزمًا مستمرًا ، بحيث لو عزم ثم بدا له أن لا يبطأ ، لا تجب عليه الكفارة .

= فان قلت : اذا ظاهر منها ثم تركها ولم يعزم على استباحة وطئها ولم يكفر حتى مضت =

.....

= مدة أربعة شهور فهل تبين منه بذلك كما لو آلى أن لا يقربها أربعة شهور أو لا؟

والجواب: تبين، لأن الأيلاء لا يتحقق الا باليمين، أو بالتعليق على أمر شاق على النفس، والظهار ليس يمين لأنه منكر من القول وزور، ولا تعليق فيه وقد قال: ان الزوج قد يظاهر من امرأة لكراهته اياها، ثم يتركها كالمعلقة فلا يطؤها ولا يكفر فيكون ضرر الظهار أشد من ضرر عدم الوطء، والجواب: ان الحنفية لهم رأيان في مثل هذه الحالة، فمنهم من يقول: ان قواعد المذاهب وان كانت تقضي بعدم اجباره على الوطء الا في العمر مرة واحدة فلا يمكن اجبار المظاهر على التكفير ليرفع الضرر على امرأته بالوطء ولكن من حيث أن الظهار معصية حرمها الله تعالى وجعل لرفع هذه المعصية حدا في الدنيا فانه يجب على القاضي الزامه بالتكفير بالحيس أو لا فإن لم يفعل يضربه الى أن يكفر أو يطلق ومنهم من يقول: ان الرجل مكلف باعفاف المرأة ودرء الفساد عنها فاذا هجرها حتى طالبت بالوطء كان معنى ذلك توثانها، فليس من الدين أن يقال لها: متى جاءك مرة فقد سقط حقلك، لأن في هذا تعريضا لها للفساد، بل الواجب في هذه الحالة ارغامه على اثباتها أو تطليقها وهذا الرأي هو المعقول المناسب وربما يكون القول مبنيا على ما اذا لم يعتمد قصد الضرر والايذاء، بأن عرض عليه مرض يمنعه من الوطء، أو كان الوطء يضر صحته فانه في هذه الحالة لا يرغم على شيء، ويقال لها: متى أتاك مرة واحدة فقد سقط حقلك، اذ لا يليق في هذه الحالة أن تخرج المرأة على زوجها وتطالبه وهو عاجز، فاذا استمر عجزه ورآها توافقه للرجال حرم عليه امساكها، كما بيناه في بحث الطلاق السني والبدعي.

واذا كان الظهار مؤقتا بوقت فانه يسقط بمضي الوقت، واذا علق الظهار بمشينة الله بطل أما اذا علقه بمشيتها أو مشيته زيد، فإنها اذا شاءت أو شاء فلان في مجلس كان ظهارة، والا فلا ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع بها بقبلة أو مباشرة قبل اخراج الكفارة، وعليها أن تمتنع من الاستمتاع بها حتى يخرج الكفارة، فإن وطئ قبل اخراج الكفارة فقد أثم، ولا تلزمه أخرى بالوطء وعليه أن يتوب ويستغفر من فعل هذه المعصية.

وبهذا تعلم أنه لا فرق في عودة بين أن يكون من ظهار مطلق أو مؤقت بوقت، أو من مطلقة رجعية، لأنه متى عزم على وطئها بدون رجوع عن عزمه فقد وجبت عليه الكفارة فاذا طلقها طلاقا بائنا قبل اخراج الكفارة ثم تزوجها وعزم على وطئها وجبت عليه الكفارة وكذا اذا طلقها ثلاثا وتزوجت بغيره ثم رجعت له فإن الكفارة لا تسقط، وتجب عليه بمجرد عزمه على وطئها عزمًا أكيداً.

المالكية - قالوا: تجب الكفارة بالعود، ومعنى وجوب الكفارة صحة فعلها ومعنى العود العزم على الوطء، فاذا عزم على وطئها صح اخراج الكفارة، فلو أخرجه قبل العزم فلا تصح، وليس المراد بوجوبها عند العزم افتراضها عليه بحيث لا تسقط عنه أبداً لأنه اذا طلقها وفارقت سقطت الكفارة عنه، فاذا وطئها ولو ناسيا، تحتمت عليه الكفارة تحتما لا يقبل السقوط، بحيث لو طلقها أو ماتت كان عليه أن يكفر لأنها بالوطء تصير حقا لله تعالى.

= وهل يشترط في العود أن ينوي امساكها مدة ولو أقل من سنة، أو يكفي مجرد العزم في =

= ذلك قولان مشهوران ، ويترتب على القول الأخير عدم سقوط الكفارة بطلاقها ، لأنه عزم على الوطء وعلى امساكها مدة ، فإذا طلقها قبل المدة لزمته كفارة ظهار ، لأنه لا يشترط بقاء العصمة مع نية الامساك مدة ، أما على القول الأول فإنه إذا عزم على وطئها ثم طلقها سقطت الكفارة لأن الشرط في وجوبها بقاء العصمة ، وإنما تسقط بالطلاق البائن لا الطلاق الرجعي ، فإذا أبانها سقطت الكفارة ما لم يتزوجها ثانيا ، فإن تزوجها عاد الظهار ، فلا يحل له أن يقربها حتى يخرج الكفارة ، وتسقط بموتها أو موته ، فلا يخرجها عنه وراثه .

ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع منها بغير الوطء قبل أن يخرج الكفارة ، ويجب عليها أن لا تتمكن من نفسها ، وإن خافت أن يرغمها فلترفع أمره للحاكم ليحول بينه وبينها فإن أمنت منه جاز له أن ينظر الى وجهها وكفيها ، وأن يمكث معها في بيت واحد .

الشافعية - قالوا : تجب الكفارة عند العود على الوطء على التراخي ، ثم أن العود له ثلاث حالات :

الحالة الاولى : أن يعود من ظهار مؤقت بامرأة غير مطلقة رجعيا وفي هذه الحالة يتحقق العود بامساكها بعد الظهار من غير تطليق ، فإذا ظاهر من امرأة ثم أمسكها بعد الظهار مدة يمكنه أن يطلقها فيها بدون مانع شرعي ، فإن الكفارة تجب عليه ، فإذا ظاهر منها وهي حائض ثم أمسكها ولم يطلقها فإنه لا يكون عائدا عن الظهار بذلك ، لأن الحيض مانع من الطلاق شرعا فإذا انقطع حيضها ومضى وقت بعد الانقطاع يمكنه أن يطلق فيه ، ولم يطلق كان عائدا ، وجبت عليه الكفارة وهل سبب وجوب الكفارة العود أو سببها الظهار نفسه ، ولكن العود شرط لتحقيق الوجوب ، أو وجبت بهما معا؟ خلاف ، والصحيح أنها وجبت بالظهار والعود معا ككفارة اليمين ، فإنها تجب باليمين والحنث ، وعلى هذا إذا ظاهر ، ثم أخرج الكفارة قبل العود فإنه يصح ، لأن الظهار سبب أما إذا أخرج الكفارة قبل أن يظهر ، فإنها لا تجزى لأنه أخرجها قبل سبب الوجوب ، أما على القول بأنها وجبت بالظهار والعود سبب فإنه إذا أخرج الكفارة قبل العود فإنها لا تجزى لأنه يكون قد أخرجها قبل السبب ، أما على القول بأنها وجبت بالعود فقط فالأمر ظاهر ، إذ لا يصح اخراجها قبله ، ولا قبل الظهار ، كما لا يخفى ، وإذا ظاهر منها ثم طلقها عقب ظهار مباشرة بأن قال أنت علي كظهر أمي أنت طالق ووصل أنت طالق بصيغة الظهار فإن العود يبطل بذلك بشرط أن يكون الطلاق باثنا .

والحاصل أنه متى مضى زمن عقب ظهار يمكنه أن يقول لها فيه : أنت طالق ولم يقل ، فإنه يكون عائدا ، وتجب عليه الكفارة كانت حائضا كما ذكرنا ، فإذا قال لها : أنت طالق عقب الظهار مباشرة بطل العود وسقطت الكفارة .

الحالة الثانية : أن يعود من ظهار مؤقت ، كما إذا قال لها : أنت علي كظهر أمي شهر رمضان فإنها تحرم عليه في هذا الشهر ، وتحل له بدون كفارة بعد انقضائه ، فإذا أراد أن يأتيها في ذلك الشهر ، فإن عودته الموجبة للكفارة هي تغييب حشفته أو قدرها بمن ليست له حشفة =

.....

= في فرجها فإذا فعل ذلك وجبت عليه الكفارة كما تقدم، ولكن لا يحل له أن يستمر في وطئها، بل عليه أن يولج الحشفة فقط كي يجب عليه الكفارة ثم يخرج فوراً، فإن استمر الوطء كان آثماً.

الحالة الثانية: أن يعود منظهار مطلقة طلاقاً رجعيًا، فإذا قال لمطلقة طلاقاً رجعيًا، أنت علي كظهر أمي فإنه يكون مظاهراً منها فإذا أراد أن يعود عنظهاره، وجب عليه أن يراجعها باللفظ على الوجه المتقدم في المراجعة، ومتى راجعها فقد عاد عنظهاره، ووجبت عليه الكفارة.

هذا ويحرم عليه أن يطأها قبل إخراج الكفارة، كما يحرم عليه أن يستمتع منها بما بين السرة والركبة فقط، أما ما عدا ذلك فيجوز لأنظهار لا يحل بملك الزوجية، كالحيض، فيحرم ما حرمه الحيض، فلو اضطر للوطء دفعا للزنا، بحيث لا يقدر على منع نفسه عن الزنا إلا إذا وطئ المظاهر منها، فإنه يحل له أن يطأها بالقدر الذي يدفع به عن نفسه الزنا، كما يحل له ذلك في حالة الحيض، وهذه رخصة لا بأس بها.

الحنابلة - قالوا: إن الكفارة لا تجب إلا بالوطء، ولكن يحرم الوطء قبل إخراجها فهي تؤدي قبل وجوبها، لأن إخراجها شرط في حل سبب الوجوب، وهو الوطء فيؤمر بها من أراد الوطء ليستحلها بها، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد الوطء فمعنى العود في الآية الوطء في الفرج خاصة، فهو السبب في وجوب الكفارة، ولكنه يحرم قبل إخراجها، ومعلوم أن إخراج الكفارة قبل وجوبها صحيح كإخراج كفارة اليمين قبل الحنث، فإذا مات أحدهما سقطت الكفارة لأنها لم تجب، وكذا إذا طلقها طلاقاً بائناً، ولكن إذا عادت إليه ثانياً رجعت الكفارة، بحيث لا يحل له وطؤها قبل إخراج الكفارة، حتى ولو تزوجت غيره، ثم رجعت إليه لا يحل رطؤها والاستمتاع بأي جزء من أجزاء بدنهما قبل إخراج الكفارة، فإذا وطئها استقرت عليه الكفارة فلا تسقط بالموت ولا بالطلاق، وتجزئه كفارة واحدة.

أهل البيت (ع): وتجب الكفارة بالعود وهي إرادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقراً بإرادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجع في التحرير استقراها به محتجاً بدلالة الآية وهي قوله تعالى «ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة» عليه.

وفي الدلالة عليه نظر وإنما ظاهرها وجوبها بالعود قبل أن يتماسا لا مطلقاً وإنما يحرم الوطء عليه به لا عليها إلا أن تكون معاونة له على الائتم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه أو استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والأصل بقاؤه ويفهم من قوله: بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر أن غير الوطء من ضرور الاستمتاع لا يحرم عليه وهو أحد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى: من قبل أن يتماسا إذ الظاهر منه الوطء كما في قوله تعالى: «من قبل أن تمسوهن» وإن كان بحسب اللغة أعم منه حذراً من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لإثباته متواطئاً على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الأبدان مطلقاً وإطلاقه على الوطء استعمال اللفظ في بعض

كيفية كفارة الظهار

كفارة الظهار ثلاثة أنواع مرتبة : أحدهما عتق رقبة مؤمنة^(١) ولا بد منها للقادر عليها . فمن لم يجد فكفارته صيام شهرين متتابعين بحيث يصوم ستين

= افراده وهو أولى منهما ومن المجاز أيضاً ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استناداً الى اطلاق المسيس .

واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤيداً فهو مصادرة .

هذا كله اذا كان الظهار مطلقاً اما لو كان مشروطاً لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره .

ثم إن كان هو الوطء تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وإن طالت مدته على اصح القولين حملاً على المتعارف .

ولو وطء قبل التكفير عامداً حيث يتحقق التحريم فكفارتان إحديها للوطء والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان : من أنه عامد وعذره في كثير من نظائره .

ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وإن كان قد كفر عن الأول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطء الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعودة بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء .

ولو طلقها بانثاء او رجعيًا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالأجنبي واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعاً وكذا لو ظاهر من أمة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها حينئذ بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد .

ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى : ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَنَاسَا﴾ ولو ماطل بالعود أو التكفير رافعه الى الحاكم فينظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء أي يرجع عن الظهار مقدماً للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها أي بعد المدة لو امتنع فإن لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على احدهما عيناً ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لوصبرت^[٤٤] .

(١) الحنفية - قالوا : لا يشترط في كفارة الظهار أن تكون الرقبة مؤمنة بل يجزي عتق

الكافرة .

=

يوماً ، أو يصوم شهرين بالهلال بدون أن يفطر يوماً واحداً^(١) ، فمن عجز عن صيام شهرين متتابعين ، فكفارته اطعام ستين مسكيناً ، ويتحقق العجز عن الصيام^(٢) بأمور مفصلة في المذاهب^(٣) .

(١) أهل البيت (ع) : يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتبة كانت او مخيرة صيام شهر ويوم متتابعاً ويجوز التفريق في البقية ولو اختياراً لا لعذر فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين كفارة يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم ولا يجوز له الاقتصار على شعبان وكذا يجوز الشروع قبل الأضحى بواحد وثلاثين يوماً ولا يجوز قبله بثلاثين .

مسألة : من وجب عليه صيام شهرين فإن شرع فيه من أول الشهر يجزي هلاليان وإن كانا ناقصين وإن شرع في أثنائه ففيه وجوه بل أقوال أوجهها تكسير الشهرين وتتميم ما نقص فلو شرع فيه عاشر شوال يتم بصيام تاسع ذي الحجة من غير فرق بين نقص الشهرين أو تمامهما أو اختلافهما والاحوط صيام ستين يوماً ولو وقع التفريق بين الأيام بتخلل ما لا يضر بالتتابع شرعاً يتعين ذلك ويجب الستين^[٤٥] .

(٢) أهل البيت (ع) : يتحقق العجز عن الصيام الموجب لتعين الإطعام بالمرض المانع منه أو خوف زيادته أو حدوثه إن كان لمنشأ عقلائي ويكونه شاقاً عليه بما لا يتحمل وهل يكفي وجود المرض أو خوف حدوثه أو زيادته في الحال ولو مع رجاء البرء وتبدل الاحوال أو يعتبر اليأس وجهان بل قولان لا يخلو اولهما من رجحان نعم لو رجأ البرء بعد زمان قصير يشكل الانتقال الى الاطعام ولو أخر الإطعام الى أن برء من المرض وتمكن من الصوم تعين ولم يجز الإطعام وليست طرو الحيض والنفاس موجباً للعجز عن الصيام والانتقال الى الإطعام وكذا طرو الاضطراب على السفر الموجب للإفطار لعدم انقطاع التتابع بطرو ذلك والمعتبر في العجز والقدرة هو حال الأداء لا حال الوجوب فلو كان حال حدوث موجب الكفارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام فلم يعتق حتى انعكس صار فرضه الصيام وسقط عنه وجوب العتق^[٤٦] .

(٣) الحنابلة - قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من خمسة أمور : أحدها أن يكون مريضاً ولو كان مرضه غير مستعص ، ولو لم يستمر شهرين . ثانيها : أن يكون شيخاً كبيراً لا يقدر على الصيام . ثالثها : أن يخاف زيادة مرض قائم به أو يخاف طول مدته عليه . رابعها : أن يكون ذا شبق ، أي توقان للجماع فلا يستطيع الصبر عن جماع زوجته ، وليس له زوجة غيرها يمكنه اتباعها . خامسها : أن يترتب على صيامه ضعف عن أداء عمله الذي يعيش منه ، فإذا كان في حالة من هذه الأحوال وعاد عن ظهاره فإنه يجب عليه اطعام ستين مسكيناً .

الشافعية - قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من أربعة أمور : الأول أن يطراً عليه مرض يغلب على الظن أنه يستمر شهرين باخبار طبيب ، أو بحكم العادة ، وأولى أن يكون المرض شديداً لا يرجى برؤه . الثاني : يخاف زيادة المرض بالصيام . الثالث : أن تلحقه مشقة =

(٤٥) تحرير الوسيلة ج ٢ ص ١٢٠ - ١٢١

(٤٦) تحرير الوسيلة ١١٩/٢

ولكل نوع من هذه الأنواع^(١)

= شديدة بالصيام أو بمتابعة ستين يوماً ، بحيث لا يحتمل ذلك عادة . الرابع : أن يكون عنده شبق ، فلا يستطيع الصبر عن الجماع كل هذه المدة ، فإذا وجد واحد من هذه الأمور انتقل الى اطعام ستين مسكينا .

الحنفية - قالوا : العجز عن الصوم لا يتحقق الا اذا كان مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه ، أو كان ممن لا يقدر على الصيام ، فلو كفر المريض ثم برىء وجب عليه الصيام ، وتسقط الكفارة بالموت ، وبالطلاق البائن فقط اذا لم ترجع اليه .

المالكية - قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بالمرض الذي لا يقوى صاحبه بعده على الصوم بحيث لا ينتقل الى الاطعام الا اذا ظن أن مرضه لا يرجى برؤه ويشس من القدرة على الصيام في المستقبل وبعضهم يقول : اذا طال به المرض ولا يدرى أيراً أم لا ، ولعله يحتاج الى امرأته فله أن يطعم ويصيب امرأته ، ثم إن عوفي من مرضه أجزأه ذلك الاطعام ، حتى ولو كان المرض من الأمراض التي يرجى برؤها .

(١) أهل البيت (ع) : مسألة : لايجزي عتق الكافر في الكفارة مطلقاً فيشترط فيه الإسلام ويستوي في الإجزاء الذكر والانثى والكبير والصغير الذي هو بحكم المسلم بأن كان أحد أبويه مسلماً لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كفارة القتل بعق البائع ويشترط أيضاً أن يكون سالماً من العيوب التي توجب الاعتناق قهراً كالعمى والجذام والاقعاد والتكليل ولا بأس بسائر العيوب فيجزي عتق الأصم والأخرس وغيرهما ويجزي عتق الأبق وإن لم يعلم مكانه ما لم يعلم موته .

مسألة : يعتبر في الخصال الثلاث أي العتق والصيام والاطعام النية المشتملة على قصد العمل وقصد القرية وقصد كونه عن الكفارة وتعين نوعها لو كانت عليه أنواع متعددة فلو كانت عليه كفارة ظهار وعين وإفطار فأعتق عبداً ونوى التكفير لم يجز عن واحد منها وفي المتعدد من نوع واحد يكفي قصد النوع ولا يحتاج الى تعيين آخر فلو افطر اياماً من شهر رمضان من سنة او سنين فأعتق عبداً لكفارة الافطار كفى وإن لم يعين اليوم الذي أفطر فيه وكذلك بالنسبة الى الصيام والاطعام ولو كان عليه كفارة ولا يدرى نوعها مع علمه باشتراكها في الخصال مثلاً كفى الاثنيان باحداها ناوياً عما في ذمته بل لو علم أن عليه إعتاق عبد مثلاً ولا يدرى أنه مندور أو عن كفارة كفى إعتاق عبد بقصد ما في ذمته .

مسألة : يتحقق العجز عن العتق الموجب للانتقال الى غيره في المرتبة بعدم الرقبة او عدم التمكن من شرائه او غير ذلك مما هو مذكور في الفقه ويتحقق العجز عن الصيام الموجب لتعين الاطعام بالمرض المانع منه او خوف زيادته بل حدوثه إن كان لمنشأ عقلائي ويكونه شافاً عليه بما لا يتحمل وهل يكفي وجود المرض او خوف حدوثه او زيادته في الحال مع رجاء البرء وتبدل الأحوال او يعتبر اليأس؟ وجهان بل قولان لا يخلو او لهما من رجحان نعم لو رجا البرء بعد زمان قصير يشكل الانتقال الى الاطعام ولو أخر الاطعام الى أن برأ من المرض وتمكن من الصوم تعين ولم يجز الاطعام .

.....

مسألة : ليس طرو الحيض والنفاس موجباً للعجز عن الصيام والانتقال الى الاطعام وكذا طرو الاضطراب على السفر الموجب للافطار لعدم انقطاع التتابع بطرو ذلك .

مسألة : المعبر في العجز والقدرة هو حال الأداء لا حال الوجوب فلو كان حال حدوث موجب الكفارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام فلم يعتق حتى انعكس صار فرضه الصيام وسقط عنه وجوب العتق .

مسألة : لو عجز عن العتق في المرتبة فشرع في الصوم ولو ساعة من النهار ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق فله إتمام الصيام ويجزي وفي جواز رفع اليد عن الصوم واختيار العتق وجه بل الظاهر أنه أفضل ولو عرض ما يوجب استثنائه بأن عرض في أثناءه ما أبطل التتابع تعين عليه العتق مع بقاء القدرة عليه وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز .

مسألة : يجب التتابع في الصيام في جميع الكفارات والحكم في بعضها مبني على الاحتياط فلا يجوز تخلل الافطار ولا صوم آخر بين أيامها وإن كان لكفارة أخرى من غير فرق بين ما وجب فيه شهران مرتباً على غيره او مخيراً او جمعاً وكذا بين ما وجب فيه شهران او ثلاثة أيام ككفارة اليمين ومتى أحل بالتتابع وجب الاستئناف ويتفرع على وجوبه أنه لا يجوز الشروع في الصوم من زمان يعلم بتخلل صوم آخر واجب في زمان معين بين أيامه فلو شرع في صيام ثلاثة ايام قبل شهر رمضان او قبل خميس معين مثلاً نذر صومه بيوم او يومين لم يجز ووجب استثنائه .

مسألة : إنما يضر بالتتابع ما اذا وقع الافطار في البين باختيار فلو وقع لعذر كالاكراه او الاضطراب او المرض او الحيض او النفاس لم يضر به ومنه وقوع السفر في الاثناء إن كان ضرورياً دون غيره وكذا منه ما اذا نسي النية حتى فات وقتها بأن تذكر بعد الزوال وكذا الحال فيما اذا كان تخلل صوم آخر لا بالاختيار كما اذا نسي فنوى صوماً آخر ولم يتذكر الا بعد الزوال ومنه ما اذا نذر صوم كل خميس مثلاً ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين فلا يضر تخلل المنذور ولا يتعين عليه البدل في المخيرة ولا ينتقل الى الاطعام في المرتبة نعم في صوم ثلاثة أيام بخل تخلله في المفروض فيلزم الشروع فيها من زمان لم يتخلل المنذور بينها نعم لو كان المنذور على وجه لا يمكن معه تحصيل التتابع كما اذا نذر الصيام يوماً ويوماً لا فلا يضر التخلل به .

مسألة : يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتبة كانت او مخيرة صيام شهر ويوم متتابعاً ويجوز التفريق في البقية ولو اختياراً لا لعذر فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين كفارة يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم ولا يجوز له الاقتصار على شعبان وكذا يجوز الشروع قبل الأضحى بواحد وثلاثين يوماً ولا يجوز قبله بثلاثين .

مسألة : من وجب عليه صيام شهرين فان شرع فيه من اول الشهر يجزي هلاليان وإن =

= كانا ناقصين وإن شرع في أثائه ففيه وجوه بل أقوال أوجهها تكسير الشهرين وتتميم ما نقص فلو شرع فيه عاشر شوال يتم بصيام ناسع ذي الحجة من غير فرق بين نقص الشهرين أو انقائهما أو اختلافهما والاحوط صيام ستين يوماً ولو وقع التفريق بين الأيام بتخلل ما لا يضر بالتابع شرعاً يتعين ذلك ويجب الستين .

مسألة : يتخير في الاطعام الواجب في الكفارات بين إشباع المساكين والتسليم اليهم ويجوز إشباع بعض والتسليم الى آخر ولا يتقدر الاشباع بمقدار بل المدار أن يأكلوا بمقدار شبعهم قلّ أو كثر وأما في التسليم فلا بد من مدّ لا أقل والأفضل بل الاحوط مدّان ولا بد في كل من النحوين كمال العدد من ستين أو عشرة فلا يجزي إشباع ثلاثين أو خمسة مرتين أو تسليم كل واحد منهم مدين ولا يجب الاجتماع لا في التسليم ولا في الاشباع فلو أطعم ستين مسكيناً في اوقات متفرقة من بلاد مختلفة ولو كان هذا في سنة وذلك في سنة أخرى لأجزأ وكفى .

مسألة : الواجب في الإشباع إشباع كل واحد من العدد مرة وإن كان الأفضل إشباعه في يومه وليله غداً وعشاءً .

مسألة : يجزي في الإشباع كل ما يتعارف التغذية والتقوت به لغالب الناس من المطبوخ وما يصنع من أنواع الأطعمة ومن الخبز من أيّ جنس كان مما يتعارف تخبيزه من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن وغيرها وإن كان بلا إدام نعم الاحوط في كفارة اليمين وما كانت كفارته كفارتها عدم كون الاطعام بل والتسليم أدون مما يطعمون أهليهم وإن كان الأجزاء بما ذكر فيها أيضاً لا يخلو من قوة والأفضل أن يكون مع الإدام وهو كل ما جرت العادة على أكله مع الخبز جامداً أو مائعاً وإن كان خلاً أو ملحاً أو بصلاً وكل ما كان أفضل كان أفضل وفي التسليم بذل ما يسمى طعاماً من نيّ ومطبوخ من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما والأرز وغير ذلك والاحوط الحنطة أو دقيقها ويجزي التمر والزبيب تسليماً وإشباعاً .

مسألة : التسليم الى المسكين تمليك له فيملك ما قبضه ويفعل به ما شاء ولا يتعين عليه صرفه في الأكل .

مسألة : يتساوى الصغير والكبير إن كان التكفير بالتسليم فيعطى الصغير مدّاً من الطعام كالكبير وإن كان اللازم في الصغير التسليم الى وليه وكذلك إن كان بنحو الاشباع اذا اختلط الصغار مع الكبار فإذا أشبع عائلة أو عائلات مشتملة على كبار وصغار أجزأ مع بلوغهم ستيناً وإن كان الصغار منفردين فاللازم احتساب اثنين بواحد بل الاحوط احتسابهم كذلك مطلقاً والظاهر أنه لا يعتبر في إشباعهم إذن الولي .

مسألة : لا إشكال في جواز إعطاء كل مسكين أزيد من مدّ من كفارات متعددة ولو مع الاختيار من غير فرق بين الاشباع والتسليم فلو أفطر تمام شهر رمضان جاز له إشباع ستين شخصاً معينين في ثلاثين يوماً أو تسليم ثلاثين مدّاً من طعام لكل واحد منهم وإن وجد غيرهم . =

.....

= مسألة : لو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره وإن تعذر انتظار ولو وجد بعض العدد كرّر على الموجود حتى يستوفي المقدار ويقتصر في التكرار على جميع الموجودين فلو تمكن من عشرة كرّر عليهم ست مرات ولا يجوز التكرار على خمسة إثنتا عشرة مرة والأحوط عند تعذر العدد الاقتصار على الاشباع دون التسليم وأن يكون في أيام متعددة .

مسألة : المراد بالمسكين الذي هو مصرف الكفارة هو الفقير الذي يستحق الزكاة وهو من لم يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوة ويشترط فيه الاسلام بل الإيمان على الاحوط وإن كان جواز إعطاء المستضعف من الناس غير الناصب لا يخلو من قوة وأن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالأولاد والزوجة الدائمة دون المنقطة ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الأخوة والأخوات ولا يشترط فيه العدالة ولا عدم الفسق نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق الذي القى جلباب الحياء وفي جواز إعطاء غير الهاشمي الى الهاشمي قولان لا يخلو الجواز من رجحان وإن كان الأحوط الاقتصار على مورد الاضطراب والاحتياج التام الذي يحل معه أخذ الزكاة .

مسألة : يعتبر في الكسوة في الكفارة أن يكون ما يعد لباساً عرفاً من غير فرق بين الجديد وغيره ما لم يكن منخرفاً او منسحقاً وبالياً بحيث ينخرق بالاستعمال فلا يكتفى بالعمامة والقلنسوة والحزام والخف والجورب والاحوط عدم الاكتفاء بشوب واحد خصوصاً بمثل السراويل او القميص القصير فلا يكون أقل من قميص مع سراويل وإن كان الأقوى جواز الاكتفاء به والاحوط أن يكون مما يوارى عورته ويعتبر فيها العدد كالاطعام فلو كرّر على واحد بأن كساه عشر مرات لم تحسب الا واحدة ولا فرق في المكسو بين الصغير والكبير والذكر والأنثى نعم في الاكتفاء بكسوة الصغير في أوائل عمره كابين شهر أو شهرين إشكال فلا يترك الاحتياط والظاهر اعتبار كونه مخيطاً فيما كان المتعارف فيه المخيطية دون ما لا يحتاج الى الخياطة فلو سلم اليه الثوب غير مخيط في الفرض لم يجز نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع أجرة الخياطة معه ليخيطه ويلبسه ولا يجزي إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس ولا إعطاء لباس الصغير للكبير ولا فرق في جنسه بين كونه من صوف او قطن او كتان او غيرها وفي الاجتزاء بالحريز المحض للرجال إشكال الا إذا جاز لهم اللبس لضرورة او غيرها ولو تعذر تمام العدد كسا الموجود وانتظر الباقي والاحوط التكرار على الموجود فإذا وجد الباقي كساه .

مسألة : لا تجزي القيمة في الكفارة لا في الاطعام ولا في الكسوة بل لا بد في الاطعام من بذل الطعام إشباعاً او تملكياً وكذا في الكسوة لا بد من إعطائها نعم لا بأس بأن يدفع القيمة الى المستحق اذا كان ثقة ويوكله في أن يشتري بها طعاماً فيأكله او يملكه او كسوة ليلبسها .

مسألة : إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجز أن يكفر بجنسين بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفارة شهر رمضان مثلاً او يطعم خمسة ويكسو خمسة مثلاً في كفارة اليمين نعم =

= لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها كما لو أطعم بعض العدد طعاماً خاصاً وبعضه غيره أو كسا بعضهم ثوباً من جنس وبعضهم من آخر بل يجوز في الاطعام أن يشبع بعضاً ويسلم الى بعض كما مر.

مسألة : لا بدل للعتق في الكفارة مخيرة كانت او مرتبة او كفارة الجمع فيسقط بالتعذر وأما صيام شهرين متتابعين والاطعام لو تعذرا ففي كفارة شهر رمضان مع تعذر جميع الخصال يتصدق بما يطيق ومع عدم التمكن يستغفر الله ويكفي مرة والاحوط في هذه الصورة التكفير إن تمكن من ذلك وفي غيرها مع تعذرها صيام ثمانية عشر يوماً على الأقوى في الظهار وعلى الاحوط في غيره والاحوط التابع فيها وإن عجز عن ذلك أيضاً صام ما استطاع او تصدق بما وجد على الاحوط في شقي التخيير ومع العجز عنهما بالمرّة استغفر الله تعالى ولو مرة .

مسألة : الظاهر أن وجوب الكفارات موسع فلا تجب المبادرة اليها ويجوز التأخير ما لم يؤد الى حدّ التهاون .

مسألة : يجوز التوكيل في إخراج الكفارات المالية وأدائها ويتولى الوكيل النية إن كان وكيلاً في إخراجها وإن كان وكيلاً في الإيصال الى الفقير ينوي الموكل حين دفع الوكيل الى الفقير ويكفي أن يكون من نيته أن ما يدفع وكيله الى الفقير كفارة ولا يلزم العلم بوقت الأداء تفصيلاً وأما الكفارات البدنية فلا يجزي فيها التوكيل ولا تجوز فيها النيابة على الأقوى الا عن الميت .

مسألة : الكفارات المالية بحكم الديون فلو مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال وأما البدنية فلا يجب على الورثة أدائها ولا إخراجها من التركة ما لم يوص بها الميت فتخرج من ثلثه نعم في وجوبها على الولي وهو الولد الأكبر احتمال قوي فيما اذا تعين على الميت الصيام وأما لو تعين عليه غيره بأن كانت مرتبة وتعين عليه الاطعام فلا يجب على الولي ولو كانت مخيرة وكان متمكناً من الصيام والاطعام فلو أمكن الإخراج من التركة تخرج منها. والا فالأحوط على الولي الصيام لو تلفت التركة او أبى الورثة عن الإطعام^[٤٧] .

(١) الحنفية - قالوا : يشترط في الرقبة أن تكون كاملة الرق ، وأن تكون في ملكه ، وأن تكون مقرونة بنية الكفارة ، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعطل المنفعة كلها ، كالصمم التام والخرس لأن جنس المنفعة وهو السمع ، والكلام معدوم ، فإن كان يسمع قليلاً أو ينطق بتكلف فانه يصح ، لأن الشرط قيام جنس المنفعة ، وعلى هذا القياس ، مثلاً اذا كان أعور ، فإن عوره لا يعيبه ، بخلاف الأعمى ، لأن منفعة البصر معدومة منه ، وكذا اذا كان مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين ، وقوله : كاملة الرق ، خرج به المكاتب ، فإنه لا يصح الا اذا عجز عن دين الكتابة ، ولم يؤد شيئاً من دين الكتابة فاذا لم يجد رقبة فكفارته صيام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان . ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ، ولا أيام التشريق بنية =

.....

الكفارة ، ولا يحل له أن يجامع زوجته التي ظاهر منها في أيام الصيام لا ليلاً ولا نهاراً ، فإذا جامعها بالليل عامداً أو ناسياً فقد بطل صومه وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، كذا إذا جامعها بالنهار عامداً لا ناسياً ، والفرق أن جماع الناسي في النهار لا يبطل صومه ، فلا يقطع الكفارة ، وقيل : الجماع في النهار كالجماع في الليل يقطع الكفارة ، سواء كان عمداً أو نسياناً فإن كان متزوجاً غيرها وجامعها بالليل فإنه لا يضر ، أما إذا جامعها وهو صائم فقد بطل صيامه واستأنف مدة جديدة ، ولكن إذا جامعها بالنهار ناسياً فإنه لا يضر ، وإذا أفطر لعذر من مرض أو سفر فقد بطل صيامه ولو صام ، وجاء يوم الفطر أو النحر ، أو أيام التشريق فإن صيامه يبطل وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، ويصح أن يصوم بالأهلة ، ولو كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً ، فإن صام بالأيام لا بالأهلة حتى مضت تسعة وخمسون يوماً ثم أفطر يوماً واحداً فقد بطل صومه ، وعليه أن يصوم شهرين من أول الأمر ، وإذا أكل ناسياً ، وهو صائم ، فإنه لا يضره ، وإن صام شهرين إلا يوماً ثم قدر على العتق قبل غروب شمس اليوم الأخير فإن صيامه يكون باطلاً ويجب عليه العتق ، أما إذا قدر على العتق بعد نهاية صوم الستين يوماً فإن الكفارة تتم بالصوم ، ولا يجب عليه العتق وإذا عجز عن الصيام أطعم ستين مسكيناً لكل مسكين قدح وثلث من قمح ونحوه ، على الوجه المتقدم في كفارة الإيمان صحيفة ١١٦ ، جزء ثاني ، وإذا وطئها في خلال الاطعام فإنه لا يستأنف ما مضى منه ، فإذا أطعم عشرين فقيراً أو مسكيناً ، ثم جامع زوجته فإنه يائمه ، ولكن لا يبطل اطعام عدد العشرين ، بل يبقى عليه اطعام أربعين ، ولا تسقط الكفارة بالعجز عن الاطعام .

وحاصل المباحث المتعلقة بالكفارة أن لها ركناً ، وشرط وجوب وقت وجوب وشرط صحة ومصرفاً وصفة وحكماً . فأما ركنها الذي تحقق به ، فهو الفعل المخصوص من اعتاق أو صيام أو اطعام ، كما بينا ، وأما شرط وجوبها ، فهو القدرة عليها ، وأما وقت وجوبها فهو العزم على الوطء عزمًا مستمرًا ، بحيث لو عزم ثم رجع فإنها لا تجب ، وأما شرط صحتها فهو النية المقارنة لفعلها ، فلو أخرج الكفارة بدون نية ثم نوى ، فإنها لا تجزئه ، وأما مصرفها إن كانت اطعاماً ، فهو مصرف الزكاة ، ولكن يصح صرفها للذمي دون الحربي ، وأما صفتها ، فهي عقوبة من حيث وجوبها على الشخص ، وهي عبادة حال أدائها ، لأن فيها امثال أمر الشارع ، وأما حكمها فهو سقوط الواجب عن الذمة ، وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا ، وهل هي واجبة على التراخي ، أو على الفور؟ رأيان ، وقد تقدم أنه يجبر على التكفير كي لا تتضرر المرأة بالهجران ، فالصحيح أنها واجبة على الفور .

الشافعية - قالوا : يشترط في جميع الأنواع نية الكفارة ، سواء كانت عتقاً ، أو صياماً ، أو اطعاماً ، ولكن لا يجب اقتران النية بنوع من هذه الأنواع فلو نوى أن يعتق هذه العبد كفارة عن الظهار ثم مضى زمن طويل ، وأعتقه بدون أن ينوي فإنه يصح ، وقيل : بل يجب اقترانها بالفعل ، إلا في الصوم ، فإنه ينوي بالليل ، ويلزم تعيين الظهار ، فإذا كان عليه كفارة صيام وكفارة ظهار ، وأخرج الكفارة ولم يعين عن أحدهما ، فإنها تصح عن أحدهما ولا يطلب إلا بكفارة واحدة ، فإن عين وأخطأ ، بأن قال : نويت كفارة الصيام وعليه كفارة الظهار فإنه لا تصح ، ويشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة ، وأن تكون سليمة من العيوب المحلة بالعمل =

= اخلا لا بينا ، فيجزى عتق الصغير والكبير ، الأقرع ، والأعور ، والأصم والأخرس الذي يفهم بالاشارة ، لأنه يمكنه أن يعمل في الحياة ، وإنما يجب الاعتاق اذا كان يملك رقبة ، أو يملك ثمنها زائداً على كفايته هو ومن يعوله من نفقة وكسوة مدة عمره الغالب عادة ، وقيل بل يملك نفقته ونفقة من يعوله سنة ، بحيث لا يترتب على شراء الرقبة ضرر يلحقه أو يلحق من يعول ، وإن فاته بعض رفاهية ، ومن ملك رقيقاً لا يستغني عن خدمته لمرض أو كبر أو نحو ذلك فلا يجب عليه عتقه ، ولا يلزمه أن يبيع عقاره أو رأس مال تجارته أو ماشيته المحتاج اليها ليشترى عبداً يعتقه ، فإن عجز عن الاعتاق انتقل الى الصيام . ويعتبر العجز وقت أداء الكفارة لا وقت الوجوب لأن وقت وجوبها هو عقب الظهر مباشرة أما وقت ادائها فليس فوراً ، ولكن يحرم تأخيرها والصيام شهران متتابعان ، ولكن لا يلزمه أن ينوي التتابع ، بل يكفي نية الكفارة ، وينقطع التتابع بافطار يوم ولو لعذر لمرض أو سفر ، ولو كان اليوم الأخير من الستين ، ولا ينقطع باغمائه طول اليوم ، فإن عجز عن الصيام على الوجه المتقدم انتقل الى اطعام ستين مسكيناً بالشروط الموضحة في الجزء الثاني صحيفة ٨٢ فإن عجز عن إطعام ستين مسكيناً ، فإن الكفارة تبقى ديناً في ذمته ، بحيث يخرجها متى ملك ، فإذا ملك جزءاً منها أخرجه ، ولا تتجزأ الكفارة في الصيام والعتق حالة عجزه عن الاطعام يجوز له وطؤها ، وإن لم يشق عليه الترك ، وإذا شرع في الاطعام ، ثم قدر على الصيام والعتق ، فإنه لا يجب عليه الانتقال الى الصوم والعتق .

المالكية - قالوا : يشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة وأن لا تكون جنيماً ، وأن تكون سليمة من العيوب ، فلا يجزىء الأعمى ، والأبكم ، والمريض في حال النزح ، وبجزء الأعور والمغصوب والمرهون ان دفع دينه ، أما المريض مرضاً خفيفاً ، والمعيب عيباً خفيفاً ، كالعرج الخفيف فإنه لا يضر ، فإن لم يكن عنده رقبة وكان معسراً لا يستطيع شراءها ، أو كان يملك رقبة محتاجاً اليها ولا يملك غيرها فإن كفارته تكون بالصيام ، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين بالهلال بحيث ينوي الصوم كفارة عن الظهر وينوي التتابع أيضاً ، وتكفي نية واحدة في أول يوم من الشهر ، فإن صام في أثناء الشهر وجب عليه أن يتم ثلاثين يوماً ، وإذا صام ثلاثة أيام وفي أثناء الرابع قدر على شراء رقبة ، فإنه يجب عليه أن يتمادى على الصوم ، ولا يرجع الى العتق الا اذا فسد صومه بمفسد آخر ، فإنه يتعين عليه الرجوع الى العتق ، أما اذا قدر على العتق فيما دون اليوم الرابع ، فإن كان في اليوم الأول وقبل الشروع في الثاني وجب العتق مع وجوب اتمام صوم اليوم ، والا ندب .

وينقطع تتابع الصيام وطء المرأة المظاهر منها حال الكفارة ، ولو في آخر يوم منه ، ويستأنف مدة من جديد ، لا فرق بين أن يكون الوطء عمداً أو نسياناً ، ليلاً أو نهاراً ، أما إذا وطئ امرأة غير مظاهر منها ليلاً فإنه لا يضر . وإذا وطئها نهاراً عمداً فإنه يقطع التتابع ، أما اذا وطئها ناسياً ، فإنه لا يقطع على المشهور ، وينقطع التتابع بالفطر بسبب السفر ، وبالمرض الذي ينشأ من السفر حقيقة أو توهما ، أما إذا مرض مرضاً لا علاقة له بالسفر وأفطر فإن فطره ، لا يقطع التتابع . وكذا لو مرض وهو مقيم فأنظر فإن الفطر لا يقطع ويقضيه متصلاً بصيامه . ولا يقطع التتابع فطر يوم العيد بشرط أن يصوم . وهو يجهل أن صيامه يتخلله صيام يوم =

مباحث العدة

تعريفها

العدة في اللغة مأخوذة من العدد، فهي مصدر سماعي لعد، بمعنى أحصى، تقول: عدت الشيء عدة إذا أحصيته احصاء، والمصدر القياسي العد، إذ يقال: عد الشيء عدا، كرده رداً إذا أحصاه وتطلق العدة لغة على أيام حيض المرأة. أو أيام طهرها، وهذا غير المعنى الشرعي، لأن المعنى الشرعي ليس هو نفس أيام حيض المرأة، بل هو انتظار المرأة انقضاء هذه الأيام بدون أن تتزوج على أن المعنى الشرعي أعم من انتظار مدة الحيض أو الطهر، إذ قد يكون بالأشهر، كما يكون بوضع الحمل، أما معنى العدة شرعاً، ففيه تفصيل المذاهب^(١).

= العيد. أما أن كان يعلم وصام، ثم جاء يوم العيد، فإن تابعه ينقطع، ولو كان يجهل حرمة صيام يوم العيد. ومثل ذلك ما إذا جهل رمضان. فإذا عجز عن الصيام على الوجه المتقدم انتقل إلى الإطعام بالشروط المتقدمة في صحيفة ١١٧ في الجزء الثاني ولا تسقط الكفارة إلا بالموت أو الطلاق البائن. وأن عجز عن الإطعام.

الحنابلة - قالوا: لا تلزم الرقبة إلا لمن ملكها أو أمكنه ملكها بشمن مثلها، أو مع زيادة لا تحجف بحاله، ولو كان يملك ما لا غائباً عنه فإنه يجب عليه. بشرط أن يكون الثمن زائداً على حاجته وحاجة من يعول من زوجة وأولاد وخادم وقريب، من نفقة ومسكن وخادم ومركوب وملبس يليق به وكتب علم ووفاء دين وغير ذلك. ويشترط أن تكون الرقبة مؤمنة. وأن تكون سليمة من عيب يضر بالعمل ضرراً بيناً، كالعمى، والشلل وأن لا تكون مريضة مرضاً ميئوساً من شفائه، فإن لم يجد الرقبة وجب عليه صيام شهرين متتابعين ولا يقطع التتابع صيام رمضان ولا فطر يوم العيد، أو أيام التشريق. أو الجنون، أو المرض الخوف، أو الأغماء أو الفطر ناسياً أو مكروها، أو لعذر مبيح الفطر، كسفر ونحوه، وإذا جامع المظاهر منها ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ناسياً انقطع التتابع، أما إذا جامع غيرها ليلاً أو نهاراً ناسياً. فإن التتابع لا ينقطع، فإذا عجز عن الصيام وجب عليه إطعام ستين مسكيناً على الوجه السابق في صحيفة ١١٩ الجزء الثاني، ولا يضره أن يظاً امرأته المظاهر منها في أثناء الإطعام.

(١) الحنفية - قالوا: للعدة اصطلاحاً تعريفان مشهوران: أحدهما أنها أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح أو الفرائض، فبقوله: أجل ضرب، المراد به ما يشمل عدة ذوات الحيض، وهي ثلاثة قروء. وعدة اليائسة من الحيض لكبر أو صغر، وهي ثلاثة أشهر. وعدة الحامل، وهي وضع الحمل. وعدة المتوفي عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً، وهي أربعة أشهر وعشر، وقوله لانقضاء ما بقي من آثار النكاح معناه أن النكاح له آثار مادية، وهي الحمل، وأدبية، وهي حرمة الزوج، فضررب هذا الأجل لتنقضي به هذه الآثار، وظاهر أن النكاح يشمل الصحيح والفاسد والنكاح بشبهة، فأما النكاح الصحيح فإن العدة تجب بأحد أمرين: الوطء، والخلو، فإذا تزوج امرأة وجامعها وجبت عليها العدة، وكذا إذا خلا بها ولم =

= يجامعها ، فإن العدة تجب أما العقد الفاسد فإن العدة ، لا تجب فيه بالخلوة ، لأنه لا حرمة له ، بخلاف الصحيح ، فإن الخلوة تجعل بين الزوجين علاقة خاصة ينبغي مراعاتها ، إذ ربما يعلق أحدهما بصاحبه فيندمان بعد الفراق ، فالعدة تجعل للرجل فرصة العودة ، فإذا تزوج امرأة بدون شهود وجامعها وفرق بينهما فإنه وجب عليها العدة من وقت التفريق ، سواء كانت الفرقة بقضاء أو بغيره ، أما إذا خلا بها ولم يجامعها فلا عدة عليها .

وهذا التعريف يشمل المطلقة رجعيًا ، لأن طلاقها جعل له الشارع أجلًا لا يزول النكاح به ، وهو العدة ، وقوله أو فراش شمل الأجل المضروب للأمة الموطوءة بملك اليمين لا بالنكاح ، فهذا التعريف جامع مانع ، وهو أحسن تعريف للعدة الشرعية .

ثانيهما : أنها ترصد معلومة تلزم المرأة بعد زوال النكاح ، سواء كان النكاح صحيحًا أو بشبهة إذا تأكد بالدخول أو الموت ، فقوله : ترصد ، أي انتظار ، وقوله : مدة معلومة ، المراد بها الأجل الذي ضربه الشارع ، كما بيناه ، ومعنى كون المرأة تنتظر في هذه المدة ، أي تنتظر نهايتها حتى يحل لها التزوج والزينة ، أما فيها فلا ، وبإقي التعريف ظاهر ، ولكن يرد عليه ثلاثة أمور :

أحدها : أنه لا يشمل عدة المطلقة رجعيًا ، لأنه قال : أن الانتظار لا يلزمها إلا بعد زوال النكاح ونكاح المطلقة رجعيًا لا يزول بالطلاق الرجعي .

ثانيها : أنه قال : أن الانتظار يلزم المرأة ، وهذا يخرج عدة الصغير ، لأنها ليست أهلاً للالتزام . ثالثها : أنه لا يشمل عدة الأمة ، لأنه قال : يلزم المرأة بعد زوال النكاح ، فالتعريف الأول أوضح وأشمل ، ولا يخفى أن التعريف الأول لا يشمل منع الرجل من تزوج المرأة بسبب حتى يزول ذلك السبب ، لأن هذا المنع ليس أجلاً مضروباً لانقضاء ما بقي من آثار النكاح بالنسبة للرجل وإنما هو بالنسبة للمرأة ، مثلاً إذا كان متزوجاً بامرأة وطلقها ، وأراد أن يتزوج بأختها فإنه يمنع من ذلك حتى تنقضي عدة أختها المطلقة ، فهذه المدة لا تسمى عدة بالنسبة للرجل ، وإنما هي عدة المرأة ، وإنما منع الرجل كي تهدأ غيره المطلقة وتيأس منه ، فلا تحقده على أختها كل الحقد ، ألا ترى أنها إذا ماتت فله أن يتزوج بأختها بدون انتظار ، وكذا إذا ارتدت وذهبت إلى دار الحرب فإن له أن يتزوج بأختها بدون عدة ، كما لو ماتت ، أما التعريف الثاني فإنه قد نص على أن العدة خاصة بالمرأة حيث ذكر أن انتظار المدة يلزم المرأة لا الرجل ، وعلى هذا يكون انتظار الرجل انقضاء مدة بدون تزوج ليس عدة شرعية ، ثم انتظار الرجل تارة يكون محدوداً بعدة المرأة وتارة يكون بسبب آخر ، فالأول أن يريد التزوج بأخت امرأته المطلقة ، كما ذكرنا ، ومثلها عمتها وخالتها ، وبنت أخيها ، وبنت أختها فإنه لا يحل أن يتزوج واحدة منهن حتى تنقضي عدة زوجته المطلقة وكذا إذا كان متزوجاً أربعا وطلق واحدة ، منهن فإنه لا يحل له أن يتزوج خامسة إلا إذا انقضت عدة الرابعة المطلقة ، ولا فرق بين أن يكون قد وطئ الرابعة بنكاح صحيح ثم طلقها ، أو وطئها بنكاح فاسد ، أو بشبهة وفرق بينهما ، فإنها تعتد على كل حال ، وما دامت في العدة فلا تحل له أن يتزوج خامسة ، وكذا إذا أراد أن يتزوج امرأة معتدة من مطلقها الأجنبي ، فإنه لا يحل له زواجها إلا =

.....

= إذا انقضت عدتها، فهو ممنوع من زواجها ما دامت في العدة، أما إذا طلق امرأة وكانت معتدة منه، فإن له أن يتزوجها ثانياً وهي في العدة .

وأما الثاني: فمنه أن يطلق امرأته ثلاثاً، ويريد تزوجها ثانياً، فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطلقها وتنقضي عدتها من ذلك الغير، فهو ممنوع من زواجها إلا إذا تزوجت بغيره وانقضت عدتها من ذلك الغير، ومنه أن يعقد على امرأة حامل من زنا، فإن العقد يصح ولكن لا يحل له وطؤها حتى تلد، ولا يقال: إن وضع الحمل انقضاء للعدة، فهو من الأول، لأنه لو كان عدة لما صح له العقد عليها، ومثل ذلك ما إذا تزوج حربية هاجرت البنا مسلمة، وهي حامل فإنه يحل له العقد عليها لا وطؤها حتى تضع الحمل، ومن ذلك المسبية فإنه لا يحل وطؤها حتى تحيض حيضة واحدة إن كانت من ذوات الحيض، والا انتظر شهراً، ومنه نكاح الوثنية، والمتردة، والمجوسية، فإنه لا يحل حتى تسلم، فالرجل ممنوع من تزوج واحدة منهن بسبب الكفر .

والحاصل أن الرجل يمتنع من التزوج عند وجود سبب المنع، فإذا زال السبب رفع المنع ثم إن المدة الممنوع فيها تارة تكون عدة للمرأة وتارة تكون مدة استبراء: وتارة تكون مدة كفر، ونحو ذلك، وعلى كل حال فمدة انتظاره لا تسمى عدة .

وبذلك تعلم أن ركن العدة هو شيء يلزم المرأة في زمن خاص بحيث يحرم عليها أن تتعدها، إذ يلزم المرأة أن تمتنع عن التزوج بالغير . وتمتنع عن الزينة المعتادة للأزواج ما دامت في هذه المدة متى تحقق السبب ووجد الشرط، وأسباب وجوب العدة ثلاثة: العقد الصحيح، وهذا تجب به العدة إذا توفي عنها زوجها، ولو لم يدخل بها، صغيرة كانت، أو كبيرة فسبب العدة في هذه الحالة أمران: العقد الصحيح والوفاة . فمن قال: إن الوفاة سبب في العدة لا يعني إلا وفاة الزوج بالعقد الصحيح كما هو ظاهر . ثانيها: الوطء سواء كان بعقد صحيح، أو فاسد، أو كان وطء شبهة، أما الوطء بالعقد الباطل، ووطء الزنا فانهما لا عدة فيهما، وقد تقدم الفرق بين الفاسد والباطل في صحيفة ١٧٥ وما بعدها، وكذا تقدم بيان الوطء بشبهة في صحيفة ١٨٠ وما بعدها فارجع اليهما فالعقد الفاسد بدون وطء لا يوجب العدة كما تقدم، والباطل من باب أولى، ثالثها: الخلوة، سواء كانت صحيحة أو فاسدة على المعتمد، كما تقدم في صحيفة ١٧١ .

المالكية - قالوا: العدة هي مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة، أو موت الزوج أو فسخ النكاح، وقله: يمتنع فيها الزواج يشمل المدة التي يمتنع فيها الرجل عن الزواج، كما إذا كان متزوجاً أربعة، وطلق الرابعة أو كان متزوجاً امرأة وطلقها وأراد أن يتزوج أختها، وهو قول لبعضهم، فإن انتظار الرجل يقال له عدة . وبعضهم يقول: إن منع الرجل لا يسمى عدة . وعلى هذا يزيد قيد المرأة، فيقول: مدة تمتنع فيها المرأة عن الزواج، وبعضهم يقول إن العدة هي المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح، أو موت الزوج، أو طلاقه، فهذا التعريف يخرج انتظار الرجل مدة، ولكن يرد عليه أن العدة تكون لمن ثبتت براءة رحمها، كالصغيرة، واجيب بأن الأصل فيها أن تكون لبراءة الرحم .

= ولكن هذا الجواب غير ظاهر، إذ لا دليل على أن الأصل فيها ذلك وعلى فرض أن الأصل فيها ذلك، فإن التعريف على كل حال ناقص. فالتعريف الأول هو الصحيح، لأن الشارع قد ضرب مدة يجب على المرأة أن لا تتزوج فيها سواء كان ذلك لبراءة الرحم أو تعبدًا، كما يقولون.

وبذلك تعلم أن الوطء بالعقد الفاسد، ووطء الشبهة، ووطء الزنا لا يوجب العدة بهذا المعنى ولكن على كل واحدة من هؤلاء، سواء وطئت بزنا، أو بشبهة، أو يعقد فاسد، أو باكرها أن تستبرأ رحمها بقدر العدة، بدون فرق، فهو استبراء قدر العدة إلا الزانية إذا أريد استبراؤها لإقامة الحد عليها لا للتزوج بها، فإنها تستبرأ بحيضة واحدة. فلا تقتل قبل ذلك مخافة أن تكون حاملا، ومثلها المرتدة، فإنها لا تقتل إلا بعد استبرائها بحيضة، ومثلها الاستبراء في اللعان الآتي بيانه.

واعلم أن عدة الأمة نصف عدة الحرة، ولكن إذا كانت من ذوات الحيض فعدتها حيضتان أما استبراؤها في الزنا، والوطء بشبهة فإنه يكفي فيه حيضة واحدة، وقد عرفت من قوله بسبب طلاق المرأة: أو موت الزوج أن سبب العدة أمران فقط: أحدهما فراق الزوجة في حال الحياة بالطلاق أو فسخ النكاح: ثانيهما: موت الزوج، أما ما عدا ذلك من زنا، أو وطء شبهة، أو نحوهما فإن ما يترتب عليه لا يسمى عدة ولكنه استبراء وإن كان قدر العدة، ويقوم مقام الوطء الخلوة كانت خلوة اهتداء، أو خلوة زيارة، وقد تقدم بيانها في صحيفتي ١٦٩، ١٧٠ بشرط أن يكون بالغًا قادرًا على الوطء غير محبوب، ولو أنزل بالمساحقة على المعتمد، وأن تكون مطيقة للوطء ولو حائضًا وأن يمكث معها زمنا يمكن وطؤها فيه ولو قال: أنه لا وطء لا يسمع لهما، لأن العدة حق الله تعالى ولكنهما يعملان باقرارهما فيما هو حق لهما، فتسقط نفقتها ولا يتكمل لها الصداق، لأنها تكون مطلقة قبل الدخول، ويسقط حقه في الرجعة إذا طلقها طلاقًا رجعيًا وإذا أقر أحدهما دون الآخر عومل باتاراه وحده.

ولا تعتد بقبلة، أو عناق، أو نحوهما في غير خلوة فإذا قالت: أنه وطئها ولم تعرف له خلوة بها عوملت باقرارها ولزمتها العدة، سواء صدقها أو كذبها، وأن ادعى هو الوطء ولم تعرف له خلوة وكذبه، فلا عدة عليها، وعومل باقراره في الصداق، والنفقة، والسكنى.

فإذا انكر الوطء، وظهر بها حمل ولم تعرف له خلوة بها فإنها تعتد بوضع الحمل أن لم ينف الولد بلعان، أما إذا نفاه بلعان فإنها تنتظر حتى تضع الحمل أيضًا، ولكن انتظارها في هذه الحالة لا يقال له عدة، وإنما يقال له استبراء، ولا عدة عليها من الزوج، فلا بد لحملها للأزواج من وضع الحمل، إلا أنه على الأول تنقضي به العدة ويترتب على وجود الحمل، أحكام العدة من توارث، ورجعة ونفقة، وعلى الثاني يتقضي به الاستبراء ولا يترتب على وجوده أحكام العدة المذكورة.

الشافعية - قالوا: العدة مدة تترىص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد أو لتفجعها على زوج، فقوله تترىص، أي تنتظر وقوله: المرأة خرج به المدة التي ينتظر فيها الرجل فإنها =

.....

= لا تسمى عدة . وقوله : لمعرفة براءة الرحم المراد بالمعرفة ما يشمل الظن واليقين ، فأما اليقين فهو بوضع الحمل ، وأما الظن فهو غير ذلك ، وهذا كاف ، إذ لا يلزم أن تبحث المرأة بحثاً يفضي الى التيقن من براءة رحمها ، بل يكتفي بالحيز ، وقوله : أو للتعبد أراد به عدة الصغيرة ونحوها ممن ثبتت براءة رحمها ، وقد يقال : ان وجوب العدة على مثل هذه لاحترام علاقة الزوجية إذ قد يندمان على الفرقة فتكون لهما فرصة العودة بخلاف ما اذا لم يكن لها عدة وتزوجت بغيره ، فإن الفرصة تضيق عليه ، مع كونه أحق بها من غيره ، ولا يرد غير المدخول بها فان عدم مباشرتها لم يجعل لها مكانة في نفسه ، فلذا لم تشرع لها عدة ، والمراد بالمرأة الموطوءة بعقد صحيح أو فاسد أو شبهة فإنها تحب عليها العدة لبراءة رحمها ، أما الموطوءة بزنا ، أو بعقد باطل فإنها لا عدة عليها ، وقد تقدم بيان الفساد والباطل في صحيفتي ١٧٧ و ١٧٩ وقوله : لتفجعها للإشارة الى ان العدة قد تترتب على مجرد العقد الصحيح بدون وطء في حالة ما اذا توفى عنها زوجها ، فأسباب العدة وفاة الزوج بالعقد الصحيح والوطء . سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو وطء شبهة ويقوم مقام الوطء ادخال مني الزوج في فرجها بأبنوية ونحوها ، أما الخلوة : فأنها لا توجب العدة ، ومثلها الوطء بالعقد الباطل أو الزنا .

الحنابلة - عرفوا العدة : بأنها التبرص المحدود شرعاً ، والمراد به المدة التي ضربها الشارع للمرأة ، فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها بالشرائط الآتية ، ولا يخفى أن هذا التعريف حسن لأنه لم يتعرض فيه لبراءة الرحم ، ولا لغيره ، فمن قصره على ذلك لم يكن له وجه .

ثم ان هذه المدة التي ضربها الشارع للزوجة تارة تترتب على وفاة الزوج بالعقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل وتارة تترتب على الوطء بالعقد الفاسد أو شبهة أو بزنا فالزنا عندهم يوجب العدة ومثله الوطء بالعقد الباطل ، الا أنها تعتد في الزنا والعقد الباطل بثلاثة قروء من وقت وطئها ولو مات عنها ، ويقوم مقام الوطء ادخال مني زوجها في فرجها . فان كان مني أجنبي ففيه قولان مصححان : وجوب العدة به . وعدمها وتارة تترتب على الخلوة ، سواء كانت صحيحة أو فاسدة ، وسواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً ، فمتى خلا بها وهو عالم فان العدة تحب ، ولو لم يمسه أو يضع يده عليها ، الا اذا خلا بها رغم أنفها ، أو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها ، أو كان هو صغيراً لا يبطأ مثله ، فإنه لا عدة عليها ، على أي حال ، حتى ولو وطئها ، والصغير هو من كان دون عشر سنين ، والصغيرة هي من كانت دون تسع سنين ، وأما العقد الباطل فإن الخلوة فيه لا توجب العدة والمراد بالباطل ما كان مجمعا على بطلانه ككناح الخامسة ، والمعتدة ونحو ذلك . فأسباب العدة عندهم تتناول الخلوة مطلقاً ، والوطء بالعقد الباطل . والزنا .

أهل البيت (ع) : العدة : هي مدة تبرص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أو تعبداً كما في عدة الوفاة في غير المدخول بها فيجب على الزوجة مطلقاً الاعتداد أربعة اشهر وعشرة أيام إن كانت حرة وإن كان زوجها عبداً ونصفها شهران وخمسة أيام إن كانت أمة =

= وإن كان زوجها حراً على الأشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق (ع) قال : «الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام» .

وقيل : كالحرة استناداً الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها اولا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائماً كان النكاح ام منقطعاً .

وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعدد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بأن يكون لها عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط عدداً ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلاً او دبراً على المشهور وإن لم ينزل بثلاثة أطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وإن قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نساها إن كانت مبتدأة ثم تعدد بالشهور .

وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض بالمعتاد وهي في سن من تحيض سواء كانت مسترابة كما عتبر به كثير أم انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعدد بثلاثة أشهر هلالية إن طلقها عند الهلال وإلا اكملت المنكسر ثلاثين بعد الهالين على الأقوى .

والامة تعدد بطهرين إن كانت مستقيمة الحيض أو خمسة وأربعين يوماً إن لم تكن .

ولو رأت الحرة الدم في الأشهر الثلاثة مرة أو مرتين ثم احتبس الى أن انقضت الأشهر انتظرت تمام الاقراء لأنها قد استرابت بالحمل غالباً فإن تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة أشهر على أشهر القولين أو سنة على قول (إن) وضعت ولدأ او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها أي بعد التسعة او السنة بثلاثة أشهر الا أن يتم الاقراء قبلها فتكتفي بها .

وقيل : لا بد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلاثة الاشهر .

والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائباً فحكمها كذلك وإن كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمستراة .

واحتمل المصنف في بعض تحقیقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجاً بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه أطول عدة تفرض .

والضابط أن المعتدة المذكورة إن مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها بها وإن مضى عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها به وإن كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بأن كانت ترى الدم في كل اربعة أشهر مرة او ما زاد ان نقص بحيث يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة ومتى رأت في الثلاثة دمأ ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقاً من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فإن إنتفيا اعتدت بعد تسعة أشهر بثلاثة أشهر الا أن يتم لها ثلاثة اقراء قبلها ولومنية على ما سبق ولا فرق بين أن =

أنواع العدة: وأقسامها

للعدة أنواع ثلاثة: الحمل، والأشهر، والاقراء، والمعتدة - هي التي تجب عليها العدة - أما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها بموته، وهذه تنقسم إلى قسمين: أحدهما أن يتوفى عنها وهي حامل، أو يتوفى عنها وهي حائض، أي غير حامل، والأولى تنقضي عدتها بوضع الحمل^(١). والثانية تنقضي عدتها بأربعة

= يتجدد لها دم حيض آخر في الثلاثة أو قبلها وعدمه. وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم أنه نشأ آدمي وإن كان علقه ووضعت بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بأبعد الاجلين من وضعه ومن الأشهر الأربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامه^[٤٨].

(١) أهل البيت (ع): اذا توفي عنها زوجها وهي غير حامل فعدتها أربعة اشهر وعشرة ايام كبيرة كانت او صغيرة آيسة او شابة دخل بها او لم يدخل دائمة او منقطعة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ البقرة ٢٣٤. وهذه الآية باطلانها تشمل الجميع ما عدا الحامل للدليل الآتي وذكرنا في الفقرة السابقة قول الامام أبي جعفر الصادق (ع): على أي وجه كان النكاح فالعدة اربعة اشهر وعشراً اذا مات الزوج.

أما اذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الاجلين من وضع الحمل والاربعة اشهر وعشرة ايام فإن مضت الاربعة والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع وإن وضعت قبل مضي الاربعة والعشرة اعتدت بالاربعة والعشرة.

والدليل على ذلك هو عملية الجمع بين آية ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وآية ﴿أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فالآية الاولى جعلت العدة أربعة اشهر وعشراً وهي تشمل الحامل وغير الحامل اذا توفي عنها زوجها والآية الثانية جعلت عدة الحامل وضع الحمل وهي تشمل المطلقة ومن مات زوجها فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الاربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة لأنها وضعت الحمل وبموجب الآية الاولى لا تنتهي العدة لأن الاربعة والعشرة لم تنقض بعد.

وأيضاً يحصل التنافي اذا مضت الاربعة والعشرة ولم تضع فبموجب الآية الاولى تنتهي العدة لأن مدة الاربعة والعشرة قد مضت وبموجب الآية الثانية لم تنته العدة لأنها لم تضع الحمل وكلام القرآن يجب أن يلازم بعضه بعضاً بخاصة اذا كانت الآيتان على مستوى واحد في الظهور كما نحن فيه وعلى هذا فاذا جمعنا الآيتين هكذا: «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر وعشراً واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن» يكون المعنى أن عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لغير الحامل وللحامل التي تضع قبل مضي الاربعة والعشرة وأن الحامل التي تضع بعد مضي الاربعة والعشرة عدتها وضع الحمل وبهذا =

= الجمع يستقيم الكلام وقد أخذه فقهاء الشيعة عن اهل البيت (ع) الذين هم أدري بما فيه .

واتفقوا على وجوب الحداد على من توفي عنها زوجها ما دامت في العدة ومعنى الحداد أن تحتجب كل ما من شأنه أن يحسنها ويدعو الى اشتهاها قال الامام الصادق (ع) : المتوفى عنها زوجها لا تكتحل للزينة ولا تنظف ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تغيب عن بيتها وتقضي الحقوق .

والمعيار في ترك الزينة هو العرف .

واتفقوا على أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً اذا مات زوجها قبل انقضاء العدة فعليها أن تستأنف عدة الوفاة من حين موته سواء أكان الطلاق في مرض الموت او في حال الصحة لأن العصمة بينها وبين المطلق لم تنقطع ولذا يتوارثان وتجب لها النفقة أما لو كانت معتدة من طلاق بائن فإنها تمضي في عدتها ولا تتحول الى عدة الوفاة لانقطاع العصمة وقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها؟ قال : تعتد بأبعد الأجلين اربعة أشهر وعشراً .

ثم إن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج او غائباً وعليه فاذا طلقها ولم تعلم حتى مضت العدة فلا يجب أن تعتد ثانية أما مبدأ عدة الوفاة فمن حين بلوغها الخبر إذا كان الزوج غائباً اما اذا كان حاضراً وافترض عدم علمها بموته الا بعد حين فمبدأ العدة من حين الوفاة قال صاحب الجواهر : « تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجدده فيه بل الاجماع على ذلك لقاعدة اتصال العدة بسببها . . . وتعتد من الغائب في الطلاق من حين وقوعه عند المشهور للنصوص المستفيضة أو المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر الصادق (ع) : اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها . . . أجل تعتد زوجة الغائب من الوفاة من حين بلوغها الخبر لا من حين الوفاة على المشهور للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن الامام (ع) في رجل يموت وتحت امرأه وهو غائب؟ قال : تعتد من يوم يبلغها وفاته» [٤٩] .

مسألة : يجب على المعتدة عدة الوفاة الحداد ما دامت في العدة بترك الزينة في البدن واللباس مثل الكحل والطيب والخضاب والحرمة وماء الذهب وليس مثل الأحمر والأصفر اذا كان لباس زينة عند العرف وربما يكون لباس الأسود كذلك إما لكيفية تفصيله او لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخططاً وبالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه ومنه الحللي ولا بأس بما لا يعد زينة مثل تنظيف البدن واللباس وتقليم الأظافر ودخول الحمام ولا فرق بين المسلمة والذمية ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والأقوى عدم ثبوت الحداد في الصغيرة كما أن الظاهر اختصاص الوجوب بالحرمة فلا يجب على الأمة نعم الأقوى وجوبه على المتمتع بها كالدائمة . والظاهر أنه ليس شرطاً في العدة فلو تركته عمداً او لغرض جاز لها التزويج بعد انقضاء العدة ولا يجب عليها استئنافها والأقوى جواز خروجها من بيتها =

أشهر وعشرة أيام بالشرائط الآتية ، وأما أن تحجب عليها العدة بفراق زوجها في الحياة بسبب الطلاق أو الفسخ ، وهذه تنقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول أن يطلقها وهي حامل وهذه تنقضي عدتها بوضع الحمل . الثاني : أن يفارقها وهي ليست بحامل وهي من ذوات الحيض ، وهذه تنقضي عدتها بثلاثة أقراء^(١) . الثالث : أن يفارقها وهي آيسة من الحيض^(٢) وهذه تنقضي عدتها بثلاثة أشهر فالمعتدات خمس^(١) معتدة الوفاة الحامل^(٢) معتدة الوفاة غير على كراهية الا لضرورة أو أداء حق أو فعل طاعة أو قضاء حاجة .

هذا فيما اذا كانت الزوجة حرة وأما اذا كانت أمة فعدتها اذا كانت حائلاً ذات ولد من الوفاة كعدة الحرة على الأقوى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكان الإعتداد من وفاة سيدها ام من وفاة زوجها اذا كانت متزوجة وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها اذا كانت موطوءة له وأما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسة أيام اما اذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الحائِل ومن وضع الحمل^[٥٠] .

(١) أهل البيت (ع) : لا عدة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وإن دخل بهما وعلى غير المدخول بها قبلاً ولا دبراً ويتحقق الدخول بادخال الحشفة وإن لم ينزل حراماً كان كمن اذا دخل في نهار الصوم الواجب المعين أو حالة الحيض أو حلالاً^[٥١] . وعدة المطلقة المدخولة بها الحرة ثلاثة أقراء اذا كانت مستقيمة الحيض وأما غير المستقيمة كمن تحيض في كل أربعة أشهر مرة فعدتها ثلاثة أشهر وكذا المطلقة المدخولة بها التي لا تحيض وهي في سن من تحيض لخلقة أو لعارض من رضاع أو غيره ثلاثة أشهر إن كانت حرة وإن كانت أمة فعدتها خمس وأربعون يوماً^[٥٢] .

(٢) أهل البيت (ع) : الأيسة وهي التي بلغت الخمسين غير القرشية والستين إن كانت قرشية وقد اختلف الفقهاء : هل عليها العدة اذا طلقها الزوج بعد الدخول؟

ولهم في ذلك قولان : ذهب السيد المرتضى وابن سماعة وابن شهر آشوب كما في الجواهر وابن زهرة كما في الحدائق والمسالك ذهبوا الى وجوب العدة عليها تماماً كالشابة لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق : ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ . ولما روى عن الامام الصادق (ع) : أن عدة التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك وغيرهم الى أنه لا عدة لها وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب الجواهر ومن أجل كثرتها وصحة سندها وعمل المشهور بها وجب ترجيحها على الرواية التي

(٥٠) منهاج الصالحين ٢/٣٢٨

(٥١) منهاج الصالحين ٢/٣٢٧

(٥٢) منهاج الصالحين ٢/٣٢٧

الحامل (٣) معتدة الطلاق الحامل (٤) معتدة الطلاق الحائل وهي من ذوات الحيض (٥) معتدة الطلاق الآيسة من الحيض ، وقد عرفت أن العدة لا تخرج عن الأنواع الثلاثة ، الأول : الحمل ، فتتقضي عدة الحامل بوضعه ، سواء كانت مفارقة بالموت^(١) أو الطلاق . الثاني : الأشهر ، وتتقضي بها عدة الآيسة^(٢) وعدة المتوفى عنها زوجها . الثالث : الأقراء ، وتتقضي بثلاثة منها عدة اللائي يحضن فلذلك ما في كل نوع منها من الأحكام ، ونبدأ بعدة الحوامل فنقول :

مبحث انقضاء العدة بوضع الحمل

شروطه - عدة الزوجة الصغيرة الحامل^(٣) - عدة الحبلى بوطء الشبهة^(٤) . أو النكاح

= أثبتت العدة أما الآية الكريمة فقد مر في بحث الطلاق عند فقرة : «الطلاق رجعي وبائن» إن المراد من اللائي ينسن من الحيض المرأة التي انقطع عنها الدم ولم نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس أو عارض آخر وإن هذه عليها أن تعتد بثلاثة أشهر والدليل قوله تعالى : ﴿إِنْ إِرْتَبَيْتُمْ^[٥٣]﴾ .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن عدة الوفاة بالنسبة للحامل أبعد الأجلين من وضع الحمل وانقضاء العدة .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا عدة على اليائسة .

(٣) أهل البيت (ع) : مقتضى الاحتياط أن تعتد بوضع حملها .

(٤) أهل البيت (ع) : عدة وطء الشبهة : هو الوطء الذي يعذر فيه صاحبه ولا يجب عليه الحد لأن موضوع الحد هو الزنا والمفروض عدمه وتجب العدة من وطء الشبهة لأنه وطأ محترم وقد ثبت النص : «إذا التقى الختانان وجب الغسل والمهر والعدة» والعدة منه تماماً كالعدة من الطلاق فإن حملت اعتدت بوضع الحمل وإن كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها فقد سئل الامام (ع) عن تزوج امرأة في عدتها؟ قال : إن دخل بها فرق بينهما وتأخذ ببقية العدة من الاول ثم تأتي عن الثاني ثلاثة اقراء مستقبلة .

وعلى هذا فإذا مات الواطئ بشبهة فلا تعتد المرأة عدة وفاة لأنها ليست زوجة كي ينطبق عليه قوله تعالى :

﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ .

وتسأل : هل يجب على من وطأها بشبهة أن ينفق عليها أيام عدتها؟

الجواب : لا ، سواء أكانت حاملاً أو حائلاً لأن النفقة إنما تجب للمطلقة الرجعية التي يملك الرجعة إليها وللمطلقة البائن إذا كانت حاملاً وهذه ليست مطلقة ومن هنا قال صاحب الجواهر : «الاصح أنه لا نفقة لها مطلقاً للأصل» .

الفاسد - عدة الحبل من زنا^(١) - تداخل العدتين في بعضهما^(٢) - أكثر مدة الحمل

= سؤال ثان : لو افترض أن الموطوءة بشبهة كانت متزوجة فهل تجب نفقتها على الزوج الشرعي أيام عدتها أو تسقط بالنظر الى حرمة مقاربتها؟

الجواب : تجب نفقتها عليه لأن المانع من مقاربتها لم يأت من جهتها بل أتى من جهة الشرع وبديهة أن المانع الشرعي كالمانع العقلي وعليه فلا تكون ناشئة كي تسقط نفقتها .

ثم إن كانت الشبهة من الرجل والمرأة ألحق الولد بهما معاً على تقدير الحمل ووجب لها المهر وإن كان المشتبه أحدهما دون الآخر ألحق الولد بالمشتبه وإن كانت هي عالة بالتحريم فلا مهر لها لأنها بغني ولا مهر لبغي وتقدم الكلام على ذلك مفصلاً في باب الزواج^[٥٤] .

(١) أهل البيت (ع) : إتفقوا بشهادة صاحب الحداث على أن الحامل من الزنا لا عدة لها وأنه يجوز لها أن تتزوج قبل أن تضع حملها واختلفوا فيمن زنت ولم تحمل : فهل يجب عليها أن تستبرئ بحيضه؟

ذهب المشهور الى عدم الوجوب وأنه يجوز أن تتزوج بمن تشاء ويتزوجها من شاء في الساعة التي زنت بها .

وقال العلامة الحلبي وصاحب الحداث : يجب أن تستبرئ بحيضه وقال صاحب المسالك : لا بأس به حذراً من اختلاط المياه وتشويش الانساب .

ونحن ايضاً نقول : لا بأس لما جاء في كتاب الكافي أن الامام الصادق (ع) سئل عن رجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له أن يتزوجها هل يحل له ذلك؟ قال : نعم اذا اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها .

واذا وجب أن تستبرئ من ماء من زنى بها قبل أن يتزوجها لتمييز الولد الشرعي من غيره فاستبراؤها من ماء غيره أولى^[٥٥] .

(٢) أهل البيت (ع) : اذا كانت متزوجة فوطئت بشبهة ثم طلقت أو كانت معتدة من طلاق او وفاة ووطئت بشبهة قبل انتهاء العدة فقد اجتمع عليها عدتان اذا كان كذلك فهل تداخل العدتان وتكتفي بعدة واحدة لهما او لا بد من أن تعتد مرتين فتم عدة الطلاق إذا كانت قد وطئت أثناء العدة ويعددها تعتد ثانية للشبهة واذا كانت قد وطئت بشبهة وهي متزوجة ثم طلقت تعتد أولاً للشبهة ثم تستأنف العدة للطلاق .

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحداث الى وجوب التعدد وعدم التداخل لأن الاصل تعدد المسبب بتعدد السبب ولبعض الروايات الدالة على أن المرأة اذا تزوجت في عدتها جهلاً يظل الزواج ولكن العدة لم تنقطع فإن لم يدخل الزوج أكملت عدتها وكفى وإن كان قد دخل أتمت العدة الاولى لأنها أسبق واستأنفت الاخرى .

=

(٥٤) فقه الامام الصادق (ع) ج ٦ من ص ٤٠ - ٤١

(٥٥) فقه الامام الصادق (ع) ج ٦ من ص ٤٢ - ٤٣

وأقلها^(٥٦) تنقضي العدة بوضع الحمل ، سواء كانت الزوجة مطلقة أو متوفى عنها زوجها^(٥٧)

= وذهب جماعة من كبار الفقهاء منهم صاحب المسالك وصاحب الحقائق وصاحب ملحقات العروة الى التداخل والاكتفاء بعدة واحدة وفي ذلك روايات كثيرة وصحيحة عن أهل البيت (ع) منها أن الامام ابا جعفر الصادق (ع) سئل عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال : يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما جميعاً^[٥٦] .

(١) أهل البيت (ع) : أقل ما تصدق به المعتدة بالإقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، وذلك أن يطلقها في آخر لحظة من الطهر ، ثم تحيض ثلاثة أيام ، وهي أقل مدة الحيض ، ثم يمر بها أقل الطهر عشرة أيام ، ثم تحيض ثلاثة أيام ، ثم يمر بها ثانية أقل الطهر عشرة أيام ، ثم تحيض ، فمجرد رؤية الدم الأخير تخرج من العدة ، ولا بد من اللحظة الأولى من الحيض الثالث للعلم بتمامية الطهر الأخير .

وقال صاحب الجواهر : «هذا في ذات الحيض ، وإلا فقد يتصور انقضاء العدة بأقل من ذلك في ذات النفاس كأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ، ثم ترى النفاس لحظة ، لأنه لا حد لأثله عندنا ، ثم ترى الطهر عشرة أيام ، ثم ترى الدم ثلاثاً ، ثم ترى الطهر عشرًا فيكون مجموع ذلك ثلاث وعشرين يوماً وثلاث لحظات : لحظة بعد الطلاق ، ولحظة للنفاس ، ولحظة الدم الثالث» . ولا بد من الإشارة إلى أن المراد بأقصر عدة لمن كانت معتدة بالإقراء ، وإلا فيمكن أن تكون العدة أقل من ساعة ، كما لو طلقها ، وهي حامل ، ثم وضعت بعد الطلاق ، فإنها تخرج من العدة بمجرد الوضع .

(٢) أهل البيت (ع) : اذا توفي عنها زوجها وهي غير حامل فعدتها أربعة اشهر وعشرة ايام كبيرة كانت او صغيرة آيسة او شابة دخل بها او لم يدخل دائمة او منقطعة لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا - البقرة ٢٣٤﴾ . وهذه الآية باطلانها تشمل الجميع ما عدا الحامل للدليل الآتي وذكرنا في الفقرة السابقة قول الامام ابي جعفر الصادق (ع) : على أي وجه كان النكاح فالعدة اربعة أشهر وعشرًا اذا مات الزوج .

أما اذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الاجلين من وضع الحمل والاربعة أشهر وعشرة أيام فإن مضت الاربعة والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع وإن وضعت قبل مضي الاربعة والعشرة اعتدت بالاربعة والعشرة .

والدليل على ذلك هو عملية الجمع بين آية ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وآية ﴿أَجَلُهُنَّ أَنْ يَصْفَحَ حَقْلُهُنَّ﴾ فالآية الاولى جعلت العدة أربعة أشهر وعشرًا وهي تشمل الحامل وغير الحامل إذا توفي عنها زوجها والآية الثانية جعل عدة الحامل وضع الحمل وهي تشمل المطلقة ومن مات زوجها فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع

(٥٦) فقه الامام الصادق (ع) ج ٦ من ص ٤١ - ٤٢

(٥٧) فقه الامام الصادق (ع) ج ٦ ص ٣٤

.....

= قبل الاربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة لأنها وضعت الحمل وبموجب الآية الاولى لا تنتهي العدة لأن الاربعة والعشرة لم تنقض بعد .

وأيضاً يحصل التنافي اذا مضت الاربعة والعشرة ولم تضع فبموجب الآية الاولى تنتهي العدة لأن مدة الاربعة والعشرة قد مضت وبموجب الآية الثانية لم تنته العدة لأنها لم تضع الحمل وكلام القرآن يجب أن يلائم بعضه بعضاً بخاصة اذا كانت الآيتان على مستوى واحد في الظهور كما نحن فيه وعلى هذا فاذا جمعنا الآيتين هكذا : ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ يكون المعنى أن عدة الوفاة اربعة أشهر وعشرة ايام لغير الحامل وللحامل التي تضع قبل مضي الاربعة والعشرة وأن الحامل التي تضع بعد مضي الاربعة والعشرة عدتها وضع الحمل وبهذا الجمع يستقيم الكلام وقد أخذه فقهاء الشيعة عن أهل البيت (ع) الذين هم أدري بما فيه .

واتفقوا على وجوب الحداد على من توفي عنها زوجها ما دامت في العدة ومعنى الحداد أن تحتجب كل ما من شأنه أن يحسنها ويدعو الى اشتهاؤها قال الامام الصادق (ع) : المتوفي عنها زوجها لا تكتحل للزينة ولا تتطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق .

والمعيار في ترك الزينة هو العرف .

واتفقوا على أن المطلقة طلاقاً رجعياً اذا مات زوجها قبل انقضاء العدة فعليها أن تستأنف عدة الوفاة من حين موته سواء أكان الطلاق في مرض الموت او في حال الصحة لأن العصمة بينها وبين المطلق لم تنقطع ولذا يتوارثان وتجب لها النفقة اما لو كانت معتدة من طلاق بائن فإنها تمضي في عدتها ولا تتحول الى عدة الوفاة لانقطاع العصمة وقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها؟ قال : تعتد بأبعد الأجلين اربعة أشهر وعشراً .

ثم إن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج او غائباً وعليه فاذا طلقها ولم تعلم حتى مضت العدة فلا يجب أن تعتد ثانية أما مبدأ عدة الوفاة فمن حين بلوغها الخبر اذا كان الزوج غائباً اما اذا كان حاضراً وافترض عدم علمها بموته الا بعد حين فمبدأ العدة من حين الوفاة قال صاحب الجواهر : «تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجمعه فيه بل الاجماع على ذلك لقاعدة اتصال العدة بسببها . . وتعتد من الغائب في الطلاق من حين وقوعه عند المشهور للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر الصادق (ع) : اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها . .

أجل تعتد زوجة الغائب من الوفاة من حين بلوغها الخبر لا من حين الوفاة على المشهور للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن الامام (ع) في رجل يموت وتحت امرأة =

وهو غائب؟ قال : تعدد من يوم يبلغها وفاته^[٥٨].

(١) الحنفية - قالوا : يشترط لانقضاء العدة بوضع حمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها ثلاث شروط : أحدها أن يفصل الحمل منها جميعه ، فان نزل بعضه ولو ثلثاه ، فان عدتها لا تنقضي ، وفائدة هذا الشرط تظهر عمليا فيما اذا مات الجنين في بطنها ، واحتاج اخراجه منها الى تقطيعه ، فأخرج معظمه وبقيت منه قطعة ، فان عدتها لا تنقضي ، ولو كانت القطعة صغيرة الا اذا يئست من اخراجها على المعتمد . ثانيها : أن يكون الولد متخلقا ، فاذا أسقطت قطعة لحم لم يظهر فيها جزء انسان ، فان عدتها لا تنقضي بها ، بل لا بد من انقضاء عدتها بثلاث حيض ، ثم إن أمكن اعتبار دم السقط حيضا ، بأن لم يزد على أكثر مدة الحيض ، وهي عشرة أيام ، ولم يقل عن أقلها وهي ثلاثة أيام وثلاث ليال احتسب حيضة لها ، والا كان استحاضة فلا يحسب . ثالثها : أنها اذا كانت حاملة باثنتين أو أكثر ، فان عدتها لا تنقضي الا بنزول الولد الأخير وانفصاله منها جميعه ، فلا يكفي انفصال واحد .

ولا يشترط لانقضاء عدة الحامل بوضع الحمل أن يكون الزوج بالغا ، بل تنقضي عدة زوجة الصغير الذي لا يولد لمثله بوضع حملها اذا فارقها في حال الحياة ، ولا يلحقه نسبة طبعاً لأنه زنا ، والعدة تجب بخلوة الصغيرة ولو لم يطأ . كما تجب بوطنه ، وحيث كانت حاملا من غيره فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، فان قلت : إن الصغير عند الحنفية لا يصح طلاقه ، فكيف يتصور وجوب العدة على امرأته المطلقة؟ والجواب : إنه يتصور في حالتين : احدهما أن يخلو بها وهو صغير ويتركها ثم يطلقها بعد بلوغه ، الحالة الثانية : أن تكون ذمية بالغة متزوجة بذي صغير ، ثم تسلم ويأبى ولي الصغير أن يسلم ، فانها تبين منه في هذه الحالة وتعتد بالخلوة الصحيحة ، والمراد بالصغير غير المراهق ، وهو من لم يبلغ سنه اثنتي عشرة سنة ، وتجب بخلوة الصغير ووطئه العدة دون المهر .

هذا اذا كانت امرأة الصغير الحامل مطلقة ، أما اذا توفى عنها وهي حامل أو مات عنها وحملت في العدة ، ففي عدتها خلاف ، فبعضهم يقول : ان عدتها تنقضي بوضع الحمل أيضاً ، كالمطلقة ، وقيل : بل تنقضي عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، وهي عدة الوفاة ، فاذا مات عنها ثم وضعت حملها بعد شهرين من وفاته مثلاً ، فانه يجب عليها أن تنتظر شهرين وعشرة أيام بعد الحمل ، واذا انقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل وضع الحمل فان عدتها تنقضي قبل الوضع ، ويصح العقد عليهم ، ولكن لا يصح جماعها الا بعد الوضع ، ولا يثبت النسب من الصغير على أي حال ، سواء ولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها . أو لستة أشهر فأكثر ، والقول هو الصحيح ، وهو رأي المالكية والشافعية كما ستعرفه في مذهبهم .

ثم إن عدة الحامل المطلقة تنقضي بوضع الحمل ، سواء كان المطلق صغيراً أو كبيراً فاذا وطئ شخص امرأة الآخر بشبهة ، كما اذا زفت عروسه الى غير زوجها فوطئها ، وحملت منه فإنه يحرم على زوجها أن يطأها حتى تنقضي عدتها من وطء الشبهة بوضع الحمل ، فاذا =

.....

= طلقها وزوجها أيضاً فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، وتتداخل العدتان ، ولا يحل للواطئ الذي أحبلها أن يتزوجها الا بعد وضع الحمل ، لأنها مشغولة بعدة مطلقها ، ومثل ذلك ما اذا طلق شخص امرأته طلاقاً بائناً : احدهما عدة الطلاق والثانية عدة وطء الشبهة ، ولكن العدتين تتداخلان ، بمعنى أنها تستأنف عدة أخرى ، بحيث اذا حملت منه فان عدتها لا تنقضي الا بوضع الحمل ، أما اذا لم تحمل فانه يحسب لها ما مضى من الحيض من مجموع العدتين المتداخلتين ، مثلاً اذا وطئها بعد أن حاضت مرة فإنه يجب عليها أن تستأنف العدة بثلاث حيض من وقت الوطء ، منها حيضتان تحسب مضمومة الى عدتها الأولى . والعدة الثانية تحسب من تاريخ الوطء وهي ثلاث حيض ، منها الحيضتان المضمومتان الى الحيضة الأولى ، وهذا معنى التداخل وكذا اذا وطئها أجنبي بشبهة ، وهي تحت زوجها ، ثم طلقها زوجها أو وطئها أجنبي بشبهة ، أو بعقد فاسد ، وهي في العدة ، فانها تلزم بعدتين ، عدة بالوطء الفاسد وعدة لزوجها ، ولكنهما تتداخلان ، فتستأنف العدة بالحيض . فاذا حاضت ثلاث مرات انقضت العدتان جميعاً ، فان كانت قد حاضت مرة بعد طلاق زوجها فانه يضم اليها حيضتان من الثلاث ، تنقضي بهما عدة زوجها ، ثم تحسب الثلاث حيض من تاريخ الوطء ، وبها تنقضي عدة الثاني ، فالحيضتان الحاصلتان بعد الوطء تحسبان تارة من العدة الأولى ، وتارة من العدة الثانية ، وان كانت قد حاضت اثنتين قبل الوطء الفاسد ، فان عليها أن تستأنف عدة بثلاث حيض من تاريخ الوطء ، تضم منها واحدة الى عدة الزواج الأول . وتضم هي بعينها الى عدة الثاني ، فتدخل الحيضة مرة في هذه العدة ومرة في هذه العدة ، وعلى هذا القياس .

وبهذا تعلم أنها اذا حملت بعقد صحيح . أو عقد فاسد . أو وطء شبهة ، فانها تعتد بوضع الحمل ، ويثبت لنسب الولد من الواطئ الذي علقت منه ، أما الحبل من زنا فانها لا عدة عليها ، بل يجوز العقد عليها ، ولكن لا يحل وطؤها حتى تضع الحمل ، فاذا طلقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها ، أما اذا خلا بها ، أو وطئها وهو يظن حلها له ، ثم طلقها بعد ذلك وقبل أن تضع الحمل ، فان عدتها تنقضي بوضع حملها من الزنا ، ولا عدة له عليها .

هذا والخنفية يقولون : ان أقل مدة الحمل ستة أشهر كغيرهم من الأئمة الثلاثة ، وأكثرها سستان ، خلافاً للجميع ، كما ستعرفه من مذاهبهم .

فاذا تزوجت المطلقة ، أو المتوفي عنها زوجها وهي في العدة بزواج آخر ثم جاءت بولد فإن ولدته لأقل من ستين من تاريخ طلاقها من الأول ، أو تاريخ وفاته ، فانه ينظر هل ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج الثاني أو ولدته لسته أشهر فأكثر من ذلك التاريخ؟ فإن كان الأول فإن الولد يلحق بالمطلق أو المتوفي ، مثلاً اذا طلقها في شهر المحرم ، ومضت عليها سنة ونصف لم تحض فيهما مع كونها من ذوات الحيض ، ثم تزوجت بغيره وجاءت بولد بعد خمسة أشهر فإنه يكون للأول ، لأنها جاءت به لأقل من ستين من تاريخ طلاقها ، ولأقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها الثاني ، أما إذا جاءت به لسته أشهر من تاريخ الزواج =

= فأكثر فانه يكون للثاني ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فيحتمل أنها علقت من الثاني ، وأن أكثر مدة الحمل سستان ، وقد مضى في هذه الحالة أكثر منها من تاريخ طلاقها من الأول ، فلا يمكن نسبة الولد اليه ، ويكون النكاح صحيحا في هذه الحالة ، لأنه يتبين أن عدتها قد انقضت بحملها من الثاني فاذا ولدته لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول ، ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ، كما اذا تزوجت بعد سنة وثمانية أشهر من تاريخ طلاقها ، ثم ولدت لأربعة أشهر من تاريخ زواجها ، فتكون قد ولدت لسنتين وشهرين من تاريخ طلاقها ولأربعة أشهر من تاريخ زواجها ، فان الولد لا ينسب لا للاول ولا للثاني ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج الثاني يعلم بأنها في العدة أولا ، لأنه متى أمكن نسبة الولد الى واحد منهما على الوجه الذي ذكرناه فانه ينسب اليه ، سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا ، لأن نسبة الولد الى أحدهما أولى من ضياعه نسبته الى الزنا ، على أنه اذا كان الثاني لا يعلم بأنها في العدة فان نكاحه يكون صحيحا ، وسيأتي ايضاح ذلك في مباحث النسب .

المالكية - قالوا : يشترط لانقضاء العدة بالحمل أربعة شروط : الشرط الأول : أن يلحق الولد بالزوج ، بأن يثبت نسبه منه ولو نفاه بسبب اللعان الاثني بيانه ، متى ثبتت خلوته بها ، لأنه وإن نفاه في الظاهر ، ولكن يحتمل أنه منه في الواقع ، فتتقضي عدتها بوضعه ، فاذا لم يلحق نسب الولد بالزوج المتوفي ، فان العدة لا تنقضي بالوضع ، مثلا اذا تزوج امرأة وهي حائض ، ثم طهرت من الحيض ولم يقربها ، ثم حملت سفاحا وظهر حملها ومات زوجها عنها ، فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل ، بل لا بد من مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهي عدة الوفاة فان وضعت بعد ثلاثة أشهر من وفاته مثلا فان عدتها لا تنقضي ، بل لا بد من أن تنتظر شهرا وعشرة أيام بعد الوضع حتى تكمل أربعة أشهر وعشرا ، واذا انقضت أربعة أشهر وعشرا قبل أن تضع فلا تنقضي عدتها الا بالوضع . هذا في المتوفى عنها زوجها ، أما المطلقة فانها اذا حملت من زنا وهي تحته فإن عدتها لا تنقضي الا بثلاثة أطهار تحسب لها بعد وضع الحمل ، بحيث تحيض بعد الوضع ثلاث حيض وتظهر منها ، ولا تنقضي عدتها الا اذا رأت دم الرابعة .

الشرط الثاني : أن تثبت خلوته بها زمنا يمكنه أن يظاها فيه ، وليس معه نساء متصفات بالعدالة والعفة ، ولو واحدة ، فاذا خلا بها لحظة صغيرة ، أو كان معها واحدة متصفة بالعدالة والعفة فلا تعتبر الخلوة ، أما اذا كان معها نساء متهتكات معروفات بالسقوط فانهن لا يمنعن صحة الخلوة فاذا لم تثبت الخلوة وظهر بها حمل فانها تعتد بوضعه ما لم ينفه الزوج بلعان ، فان نفاه فان وضعه لا يكون عدة لها ، ولكن يكون استبراء ولا نفقة لها عليه ولا يتوارثان . أما اذا ثبتت الخلوة ونفاه بلعان فانها تعتد بوضعه . لأن نفيه اياه في الظاهر لا يرفع احتمال أن يكون منه في الواقع .

الشرط الثالث : أن ينفصل الولد كله منها بعد الطلاق فلو نزل بعضه فان عدتها لا تنقضي وفي انقضاء العدة بنزول ثلثيه الخلاف المتقدم في عدة المتوفى عنها زوج وهي حامل . الشرط الرابع : أن يكون حملا ولو قطعة لحم . وقد عرفت أنه يعرف بصب الماء الحار عليه =

= فان لم يذب كان حملا .

ثم ان المالكية قالوا : إن اقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأكثرها خمس سنين ، وهذا هو المشهور الذي درج عليه القضاء عندهم ، فاذا اطلق امرأته واعتدت بالحيض أو بالأشهر في حال ما اذا مات عنها زوجها ، وانقضت عدتها بثلاث حيض في الحالة الأولى ، أو بأربعة أشهر وعشرة في الحالة الثانية ثم جاءت بولد لأقل من خمس سنين تحسب من زمن انقطاع وطئه عنها ، فإن الولد يلحق بنسبه بالزوج إن كان ميتا بلا كلام ، ويلحق بالطلق إن كان حيا ما لم ينفه بلعان ، بأن يدعي أنه ابن زنا ويلاعن بالكيفية الواردة في القرآن ، كما يأتي في مباحث اللعان .

هذا اذا لم تتزوج حتى انقضت عدتها بالأشهر اذا كانت متوفى عنها زوجها أو بالحيض ان كانت مطلقة ، وليس الحيف دليل على انقضاء العدة عند ظهور الحمل ، لأن الحامل قد تحيض عند المالكية ، أما اذا تزوجت غيره قبل الحيض ، أو بعد الحيض ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من الزواج الثاني ، فان الولد ينسب الى الزوج الأول ، ويفسد نكاح الزوج الثاني ، لأنه يتبين في هذه الحالة أنه نكحها وهي في العدة ، وتنقضي عدتها من الاثنين بوضع الحمل ، أما اذا ولدته لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني يلحق بالثاني ، ولو ولدته قبل انقضاء أقصى مدة الحمل من انقطاع وطء الثاني ، وهي الخمس سنين ، ولا يفسخ النكاح . واذا ارتابت المرأة في وجود الحمل بعد انقضاء عدتها ، فانه لا يحل لها أن تتزوج حتى تزول الريبة ، ولو مكثت أقصى مدة الحمل ، وهي خمس سنين ، فان تزوجت وهي مرتابة ، فان تزوجت قبل مضي الخمس سنين بأربعة أشهر ، وولدت لخمسة أشهر من وطء الثاني ، فإن الولد لا ينسب لواحد منهما ، أما الأول فلأنها ولدته بعد الخمس سنين بشهر ، وأما الثاني فلأنها ولدته لأقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر ، وحدثت المرأة لأنها تكون زانية ، وقد استشكل بعض العلماء هذا فقال : إن الخمس سنين ليست محددة بكتاب الله ، خصوصا أن بعضهم قال : ان مدة الحمل قد تكون سبع سنين ، وعلى هذا فينسب الولد ، للأول ، ولا تحد المرأة .

الشافعية - قالوا : يشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط : الشرط الأول : أن يكون الحمل منسوباً الى رجل له حق في العدة ، ولو احتمالاً ، فدخل بذلك الوطء بالعقد الصحيح والفساد والوطء بشبهة الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الأشياء ينسب الى الواطئ فيوجب العدة ، أما وطء الزنا فانه لا عدة فيه ، ويحل التزوج بالحامل من الزنا ووطؤها وهي حامل على الأصح ، فلو جهل حالها هل هو من الزنا ، أو من وطء الشبهة عوملت بوطء الشبهة بالنسبة للحد ، فلا تحد ، وعوملت بوطء الزنا بالنسبة للعدة عليها ، وقوله : ولو احتمالاً لادخال وضع الحمل المنفي بلعان ، فانه وان كان الولد لا ينسب الى الواطئ لأنه رغم أنه تولد من الزنا ، ولكن يحتمل أنه كاذب في الباطن فتتقضي العدة بوضعه ، ولذا لو استلحقه بعد نفيه ، يلحقه وينسب اليه ، فان حملت بزنا أو بوطء وهي تحت زوجها ، ثم مات عنها فانها تعتد عدة وفاة فلا تنقضي عدتها الا بمضي أربعة أشهر =

= وعشرة أيام ، مثلاً اذا كانت متزوجة صبيها لا يولد لمثلها ، بأن كان دون تسع سنين ، أو متزوجة برجل ممسوح ، أي مقطوع الذكر والأنثيين ، ثم مات فوجدت حاملاً ، فإن عدتها لا تنقضي الا بمضي أربعة أشهر وعشرة ، بحيث لو وضعت قبلها فإن عدتها لا تنقضي ، وذلك لأن الولد في هذه الحالة لا يمكن نسبته الى الزوج لا حقيقة ولا احتمالاً . وهذا بخلاف ما اذا كان مقطوع الأنثيين دون الذكر ، أو العكس ، فإنه في الحالة الأولى يحتمل أن ينزل ماء الحمل منه ، وفي الحالة الثانية يحتمل أن يساقها فينزل المني بواسطة الأنثيين . وعلى كل حال فلا تنقضي عدتها الا بوضع الحمل ، لأن الولد ينسب الى الميت .

أما اذا طلقها فوطئها شخص آخر ، وهي في عدته بعقد فاسد . أو وطئها بشبهة فحملت منه فإنها في هذه الحالة تعتد عدتين : عدة وطء الشبهة وعدة الطلاق . وتبدأ بالعدة الأولى ، فاذا وضعت الحمل انقضت عدة الوطء الفاسد ، ثم تعتد بعد انقضاء النفاس عدة كاملة بثلاثة أطهار ، فاذا لم تحمل بالوطء الفاسد فإنها تبدأ بعد الطلاق ، فتقضي ثلاثة قروء كاملة من وقت طلاقها بحيث لو كانت طاهرة بعد انقضاء نطقه بالطلاق ، ثم حاضت بحسب لها ذلك طهراً كاملاً . وبعد أن تنتهي من عدة الطلاق تعتد عدة أخرى للوطء الفاسد بثلاثة قروء أخرى .

وبهذا تعلم أن عدة الوطء الفاسد تقدم في حالة ما اذا حملت به ، أما اذا لم تحمل فإن عدة الطلاق تقدم حتى ولو كان الوطء الفاسد قبل الطلاق ، مثلاً اذا وطئها شخص بشبهة ، وهي في عصمته ، ولم تحمل من وطئه ، ثم طلقها زوجها فإنها تعتد لطلاقه أولاً .

هذا اذا وطئها شخص غير زوجها ، أو طلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً وطئها قبل أن يراجعها فقد تقدم حكم ذلك في مبحث الرجعة ، وهو أن كانت من ذوات الحيض تبتدى عدتها من بعد الفراغ من الوطء . وما مضى من العدة يسقط ، أما ما بقى فإنه يدخل في العدة الجديدة لا فرق في ذلك بين أن تحمل من هذا الوطء أو لا ، مثلاً اذا طلقها وهي غير حامل ، ثم وطئها بعد مضي قرء من عدتها ، فأحبلها بذلك الوطء ، فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ويدخل فيها ما بقي لها من قرأين فلا تطالب بهما بعد انقضاء الوضع ، وكذا اذا طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، ولا تطالب بعدة الاقراء بعد الوضع لأن الغرض من العدة معرفة براءة الرحم وهو مشغول ، فلا حاجة لعدة أخرى ، بل تدخل في عدة الحمل ، لأنه هو صاحب العدة ، واذا كانت من ذوات الأشهر ، فكذلك تبدأ عدتها من وقت الوطء ، ويدخل فيها ما بقى من الأشهر وقولهم : اذا طلقها طلاقاً رجعيّاً إحترز به عما اذا طلقها طلاقاً باتناً ، ثم وطئها وهو عالم بالتحريم ، فإن ذلك يكون زناً لا عدة له عندهم .

وحاصل ذلك أنه اذا طلقها طلاقاً رجعيّاً ، ثم وطئها قبل الرجعة كان ذلك الوطء وطء شبهة تعتد له ، لأن بعض الأئمة يقول بجوازه ، فلا فرق فيه بين أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً أما اذا طلقها طلاقاً باتناً . ثم وطئها ، فإن كان عالماً بالتحريم فإن وطئه يكون زناً ، والا بأن كان قريب عهد بالإسلام ويجهل ، أو يعلم التحريم ، ولكنه ظن امرأته الأخرى ، =

= فانه يكون وطء شبهة يجب فيه العدة .

هذا ، وليس له أن يوطأ حاملاً بوطء الشبهة ، حتى ولو راجعها قبل وضع الحمل .

الشرط الثاني : أن ينفصل منها الولد ، فلو مات في بطنها ومكث سنين كثيرة ولم تلده ، فإن عدتها لا تنقضي ، ولو كانت حاملاً بآئين ، فإن عدتها لا تنقضي إلا بانفصال الولد الثاني .

الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلقاً ، بأن أخير القوايل أنه حمل لظهور يد أو أصبع ، أو ظفر بخلاف ما اذا وجد شك في أنه لحم إنسان ، فإنها لا تنقضي به العدة ، وكذا اذا أسقطت علقه غير مخلقة ، فإنها لا تنقضي بها العدة .

وأعلم أن أقل مدة الحمل عند الشافعية ستة أشهر كغيرهم ، وأكثرها أربع سنين فاذا فارق امرأته بطلاق بائن ، أو رجعي ، أو فسخ فجاءت بولد بعد أربع سنين ، وتحسب من وقت ابتداء فراقها ناقصة لحظة الوطء التي احبلها بها قبل طلاقها لأن المعقول أن مدة الحمل تحسب من علوق الولد لا من وقت طلاق المرأة ، وأكثرها أربع سنين ، فاذا حسبت من تاريخ فراق المرأة بطلاق ونحوه كانت أكثر من أربع سنين ، فلا بد اذا من أن يقال أربع سنين من وقت علوق الولد أو يقال : أربع سنين من وقت الفراق ناقصة لحظة الوطء التي حملت فيها قبل الفراق ، وعلى كل حال فاذا جاءت المرأة بولد بعد أربع سنين كان الولد إناً للمطلق ، إلا اذا تزوجت بغيره وكان الزوج الثاني قادراً على الوطء ، أما اذا تزوجت ممن لا يمكنه الوطء لصغر . أو غيره وجاءت بولد فانه ينسب للمطلق أيضاً ، لأن الزوج الثاني كعدمه ، فاذا تزوجت المطلقة وهي في العدة ، وكان الزوج الثاني يجهل كونها في العدة فولدت له لأكثر من أربع سنين من طلاق الزوج الأول كان الولد للزوج الثاني بشرط أن تلده لسته أشهر فأكثر من تاريخ وطنها ، مثلاً اذا طلقت وهي من ذوات الحيض ومضت عليها ثلاث سنين وأربعة أشهر ولم تحض ، ثم تزوجت بآخر ووطنها ثم ولدت بعد ثمانية أشهر . فان الولد يكون للثاني ، لأن أقصى مدة الحمل ، وهي أربع سنين فقد انقضت وجاءت به لأكثر من ستة أشهر ، ولو كان طلاق الأول رجعياً ، على المعتمد ، أما اذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت وطء الثاني . أو لأقل من أربع سنين من وقت طلاق الأول ، فان الولد يلحق بالأول ، ثم ان المرأة تنقضي عدتها بوضع الحمل بالنسبة للزوج الأول ، وتعدت ثانية للوطء الثاني المبني على نكاح الشبهة .

هذا ، واذا أمكن نسبته لهما معاً بأن جاءت به لسته أشهر فأكثر من وطء الثاني ، ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ، فان الولد في هذه الحالة يعرض على القائف ، أي الذي يعرف الشبه ، فيقول : وجه هذا الولد كوجه فلان ، أو يده ، أو رجله ، أو أصابعه ، أو نحو ذلك ، وما يحكم به القائف يعمل به ، فاذا لم يوجد قائف ، أو اختلفت القافة في أمره ، فان الولد يترك للبلوغ ، وبعد البلوغ يختار أيهما شاء ، وينسب اليه .

= وقولهم : ولو كان الزوج الثاني يجهل كونها في العدة خرج به ما اذا كان يعلم أنها في =

= العدة ، فانه يكون زانياً لا يترتب على وطئه نسب ولا عدة ، كما تقدم .

الحنابلة - قالوا : يشترط في انقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يلحق الولد الزوج ، فان لم يلحقه ، كما اذا كان الزوج صغيراً دون عشرين أو كان ممسوحاً ، وهو مقطوع الذكر والأنثيين أو مقطوع الأنثيين فقط ، لأنه لا يلد ، ثم توفي وتبين أن امرأته حامل فإن عدتها لا تنقضي بوضع الحمل لظهور أن الولد ليس ابنه فلا يلحق نسبه به ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها ، ثم مات عقب العقد بدون أن يمضي وقت يتمكن فيه من وطئها ، أو دخل بها ثم مات عنها ، وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت العقد ، فانها في كل هذه الأحوال لا تنقضي عدتها بالوضع ، بل لا بد من مضي أربعة أشهر وعشراً . اذا كانت حرة ، ونصفها اذا كانت أمة ، وتبدأ عدتها بعد وضع الحمل ، فعليها عدتان : عدة الوطء الفاسد ، وتنقضي بوضع الحمل ، وعدة الزوج المتوفى ، وتنقضي بأربعة أشهر وعشرة أيام ، تبدأ فيها عقب الوضع ، واذا عقد عليها عقداً فاسداً ، كما تزوجها بغير ولي أو شهود ، ثم وطئها فحملت ، وتوفي عنها ، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ، واذا لم تحمل فانها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام ، كالتوفى عنها زوجها بالعقد الصحيح ، وهذا بخلاف ما اذا عقد عليها عقداً مجمعاً على بطلانه ، كما اذا عقد على امرأة وهي في عدة غيره ووطئها ، فانه اذا توفي عنها وهي غير حامل ، فان عدتها تنقضي بثلاث حيض ، لأن هذا العقد كالعدم ، فالغرض من العدة ثبوت براءة الرحم بالحيض كما اذا زنى شخص بامرأة ، فانها يجب عليها أن تعتد بثلاث حيض ، ولا تجب العدة بالخلوة في العقد الباطل المجمع على بطلانه ، وانما تجب بالخلوة في العقد الفاسد .

والحاصل أن العدة تجب بالوطء ، سواء كان بعقد صحيح أو فاسد . أو زنا ، وسواء كانت المرأة مكرهة . أو مطاوعة ، ولكن اذا توفي الزوج ولم تكن حاملاً ، فانها تعتد بأربعة أشهر وعشراً في العقد الصحيح ، سواء كانت صغيرة . أو كبيرة . مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فإن كانت حاملاً ، وكان زوجها كبيراً يولد لمثله ، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ، وان كان صغيراً لا يولد لمثله ، أو ثبت أن الحمل ليس من زوجها المتوفى ، فان عدتها لا تنقضي بوضع الحمل ، بل لا بد من أربعة أشهر وعشراً تحسب لها عقب الولادة ، ومثل العقد الصحيح العقد الفاسد ، وهو الذي لم يصح عند الحنابلة ، ولكن قال به غيرهم من الأئمة ، كالعقد بغير ولي ، أو شهود ، أما العقد الباطل المجمع على بطلانه ، فانه ان وطئها ولم يحبلها ، ومات عنها ، فان عدتها تنقضي بثلاث حيض ، ومثل ذلك ما اذا زنى بها ، وقد عرفت حكم ما اذا أحبلها ، أما اذا طلقها وهو حي فسيأتي حكمه بعد ، ولكن بفارق حكمه حكم المتوفى عنها زوجها فيما اذا طلقها وهو صغير لا يولد لمثله ، فانها لا عدة عليها أصلاً .

الشرط الثاني : أن تضع كل الحمل ، فاذا وضعت بعضه كثيراً كان أو قليلاً ، فان عدتها لا تنقضي واذا كانت حاملاً بائنين فان عدتها لا تنقضي الا بوضع الثاني كله ، ويصح العقد عليها بمجرد الوضع ، ولكن يحرم وطؤها حتى تطهر من النفاس ، ولو انقطع الدم . وان وضعت ولداً . وشكت في وجود آخر ، فان عدتها لا تنقضي حتى يزول الشك .

.....

الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلقاً . فان أسقطت مضغة فان العدة لا تنقضي بها الا اذا أخبر النساء الخبرات بأن هذه المضغة إنسان فان العدة تنقضي به . بخلاف ما اذا قالت الخبرات : أنه مبد حلفي آدمي . فانه لا تنقضي به العدة ، بل لا بد أن تشهد بأن به صورة إنسان خفية . ومن باب أولى ما اذا وضعت علقه . أو دما . فانه لا تنقضي به العدة .

ثم أعلم أن أقل مدة الحمل عند الحنابلة ستة أشهر . كغيرهم . أما أكثرها فهي أربع سنين . وفاقا للشافعية ، وخلافاً للحنفية القائلين : إنها ستان . والمالكية القائلين : أنها خمس سنين .

فإذا تزوجت المطلقة . أو المتوفى عنها زوجها وهي في العدة فان النكاح يقع باطلاً على كل حال ولا تنقطع عدتها حتى يطأ الزوج الثاني . سواء علم بالتحريم : أو لم يعلم . فاذا فارقتها الثاني بنت على عدتها من الأول . مثلاً اذا طلقها فحاضت حيضة وتزوجت بغيره زواجاً باطلاً كانت عدتها الأولى ما لم يطأها الثاني ، فاذا وطئها انقضت العدة من الأول ، فاذا فارقتها الثاني بنت على عدة الأول ، واستأنفت العدة من الثاني ، فلا تتداخل العدتان ، فعليها لزوجها الأول عدة قضت منها حيضة ، وبقي عليها حيضتان ، وعليها من الوطء الحرام عدة أيضاً تقتضيها بعد عدة الزوج الأول ولا فرق في عدة الأول بين أن تكون حيضاً . أو شهراً ، فاذا جاءت بولد ، فان كان لأقل من ستة أشهر من تاريخ وطء الثاني فانه يكون للأول ، بشرط أن لا يكون سقطاً ، بل يعيش كالأولاد ، كما تقدم ، وبه تنقضي عدة الزوج الأول ، ويكون عليها عدة للوطء الثاني بثلاثة قروء ، أما اذا ولدته لسته أشهر فأكثر ، فانه ينسب للثاني وبه تنقضي عدة الوطء الثاني ، وتبقى عليها عدة كاملة للزوج الأول ، فتعتد له بثلاثة قروء بعد ولادتها أيضاً .

هذا إذا أمكن نسبته إلى الثاني فقط ، بأن جاءت به لسته أشهر فأكثر من تاريخ وطئه ، ولأربع سنين فأكثر من تاريخ طلاقها من زوجها الأول ، كأن كانت تحيض كل ثلاث سنين ونصف مرة . أو تأخر حيضها بسبب من الأسباب ، ثم حاضت بعد هذه المدة ، وتزوجت بآخر قبل أن تحيض الحيضتين الباقيتين ، فوطئها وولدت لسته أشهر فأكثر من تاريخ وطئه ، فان الولد في هذه الحالة ينسب للثاني بلا كلام ، لأنها ولدته بعد انقضاء أكثر مدة الحمل من تاريخ الفراق ، وأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء ، فلا شبهة في كون الولد للثاني ، أما اذا أمكن نسبة الولد لهما معاً بأن جاءت به لسته أشهر فأكثر من وطء الثاني ، ولأقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها من الأول ، فان الولد يبحث بمعرفة القافة ، بأن ينظر القائف في الواطئين وفي الولد ، فاذا أحقوه بواحد منهما كان ابنه وانقضت به عدتها ، وبقيت عليها عدة الآخر ثلاثة قروء ، والمراد بالقافة من لهم خبرة بشبه الولد بأبيه .

هذا ما قاله الفقهاء ، ولعله يقوم مقامه في زماننا تحليل الدم ، فاذا أمكن معرفة كون دم الطفل من دم والده يكون حسناً ، واذا لم يمكن معرفة شبهه بواحد منهما ، أو اختلفت القافة في أمره ، فان عليها أن تعتد بثلاث حيض بعد وضعه على أي حال ، سواء كانت العدة للأول . أو للثاني . أو يتزوجها بعد انقضاء الثلاث حيض بعقد صحيح .

دليل عدة الحامل، وحكمة مشروعيتها

اتفق الأئمة الأربعة على أن وضع الحمل تنقضي به عدة المتوفى عنها^(١) زوجها، ولو بعد وفاته بلحظة، بحيث يحل لها بعد نزول ما في بطنها جميعه وانفصاله منها أن تتزوج، ولو قبل دفن زوجها المتوفى، ودليلهم على هذا قوله تعالى^(٢): ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ اذ هو عام يشمل المتوفى

= وأعلم أنه إذا تزوج معتدة، وهما عالمان بالعدة وعالمان بتحريم النكاح فيها. ووطئها كانا زانين عليهما حد الزنا، ولا مهر لهما لأنها زانية مطاوعة. ولا نظر لشبهة العقد لأنه باطل مجمع على بطلانه إلا إذا كانت معتدة من الزنا. فإنها تعتد عند الحنابلة بثلاثة قروء وان كانت من ذوات الحيض. وبثلاثة أشهر أن كانت آيسة، كما تقدم، فاذا زنى رجل بامرأة واعتدت من الزنا، وتزوجها آخر، وهي في العدة، ووطئها لم يكونا زانين، بل يكون وطء شبهة، لأن نكاحهما في هذه الحالة قال بجوازه الحنفية، والشافعية، إلا أن الشافعية يقولون بجواز وطئها ولو حاملاً أما إذا جهلا انقضاء العدة، فإن النسب يثبت ويتفي الحد ويجب المهر، وإن علم هو دونها فعليه الحد وعليه المهر دونها بالعكس إذا علمت هي دونه، فإن عليها الحد. ولا مهر لها.

أهل البيت (ع): ذكرنا أن الحمل الذي يكون وضعه هو منتهى عدة الحامل أعم مما كان سقطاً تاماً أو غير تام حتي لو كان مضغة أو علقه وإذا كانت حاملاً بإثنين لم تخرج من العدة إلا بوضع الإثنين^[٥٩].

وإنما تنقضي العدة بالوضع إذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدة فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدته فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج منها به بل يكون انقضائها بالاقراء والشهور كغير الحامل ووضع الحمل لا أثر له أصلاً نعم إذا حملت من وطء الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطئ لا بالزوج فوضعه سبب لإنقضاء العدة بالنسبة اليه لا الزوج المطلق^[٦٠].

(١) أهل البيت (ع): ذكرنا من أن عدة المتوفى عنها زوجها ابعده الاجلين من وضع الحمل وانتهاء العدة التي هي أربعة أشهر وعشراً.

(٢) أهل البيت (ع): ماذا يقول الأئمة الأربعة ومن تبعهم في الآية الثانية التي تقول ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَكُمْ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾؟^[٦١] وما يدعى من النسخ غير ثابت والدليل أن العدة هي أبعد الاجلين بالنسبة للحامل المتوفى عنها زوجها هو عملية الجمع بين اللائتين.

والدليل على ذلك هو عملية الجمع بين آية ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وآية ﴿أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فالآية الاولى جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً وهي تشمل

(٥٩) منهاج الصالحين ٢/ ٣٢٨

(٦٠) تحرير الوسيلة ٢/ ٣٠٤

(٦١) سورة البقرة آية ٢٣٤

عنها زوجها، وغيرها، وهذا هو رأي ابن مسعود، ومن تبعه من الأئمة الأربعة وخالف على، وابن عباس، ومن تبعهما، فقالوا: إن المتوفى عنها زوجها وهي حامل إذا وضعت حملها قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن عدتها لا تنقضي بوضع الحمل بل لا بد من انتظار مضي المدة بتمامها، أما إذا انقضت مدة أربعة أشهر وعشرة أيام قبل الوضع فإن عدتها لا تنقضي إلا بوضع الحمل، لأنه حمل الزوج المتوفى فتجب صيانتها، ودليلهم على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ فانها عامة تشمل الحامل والحائل، وقد يقال في وجهه نظر علي، وابن عباس رضي الله عنهما: إن عدة المتوفى عنها زوجها لوحظ فيها أمران: براءة الرحم، وحرمة الزوج المتوفى، ورعاية خاطر أهله الأحياء، فحظر الله على المرأة المتوفى عنها زوجها أن تبادر بمفاجأة أهله المكلمين بالتزوج بغير المتوفى، حرصاً على نفوسهم من التألم بالأم الغيرة، فقد ر لها أقل مدة يسهل فيها على نفوس أهل الميت أن تتزوج امرأته بغيره، ويرشد لذلك ما كان عليه أهل الجاهلية بازاء ذلك فانهم كانوا يحبسون المرأة التي مات زوجها فيحرمونها من الزينة ومن التزوج ومن كل شؤون الحياة طول حياتها فانزلهم الله عن عاداتهم هذه تدريجاً، كما هو الشأن في أحكام الشريعة الاسلامية، ففرض على المرأة أن تنتظر سنة بعد وفاة زوجها، فلما استقر ذلك الحكم في أنفسهم أنزل العدة الى أربعة أشهر وعشراً وهي أقل مدة ممكنة، وجعلها حكماً مستمراً، وانما قدرت بهذا العدد بخصوصه، لأنك قد عرفت أن الغرض من مشروعية العدة براءة الرحم من جهة، وحقوق الزوجية من جهة أخرى، ولما كان الولد في أول حلقة يكثر في الرحم أربعين يوماً نظفة، وأربعين يوماً علقه، وأربعين يوماً مضغة، ثم ينفخ فيه

= الحامل وغير الحامل إذا توفي عنها زوجها والآية الثانية جعلت عدة الحامل وضع الحمل وهي تشمل المطلقة ومن مات زوجها فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الأربعة والعشرة فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة لأنها وضعت الحمل وبموجب الآية الأولى لا تنتهي العدة لأن الأربعة والعشرة لم تنقض بعد [٦٢].

مضافاً على ذلك ما ذكره صاحب الجواهر حيث قال بلا خلاف أجده فيه عندنا بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص المستفيضة او المتواترة .

ثم إن عدة الحامل من الوفاة أبعد الاجلين من الوضع وأربعة أشهر وعشراً وفيه سنة أحاديث وإشارة الى ما مرّ وفيه وجوب الحداد عليها أربعة أشهر وعشراً الا على المطلقة .

الروح التي بها الحياة ، والحس ، والحركة ، فقد قدر لبراءة الرحم هذه الأشهر الأربعة مضافاً إليها عشرة أيام تظهر فيها حركته ، فتحقق المرأة من شغل الرحم وعدمه بعد هذه المدة ، وتؤدي حقوق الزوج وأهله ، ولا يقال : ان هذا التعليل إنما يصح إذا كانت المرأة من ذوات الحيض المستعدات للحمل أما إذا كانت صغيرة لا تحيض ، أو آيسة ، أو كانت غير مدخول بها ، فان هذا التعليل لا ينطبق عليها ، لأننا نقول : ان هذه المدة وان كانت لذوات الحيض ، ولكن جعلت مقياساً عاماً للجميع ، طرداً للباب على وتيرة واحدة .

ولا يخفى حسن التعليل ونفاسته ، ومنه يتضح أن الظاهر المعقول يؤيد رأي علي ، وابن عباس رضی الله عنهما ، فان المرأة اذا وضعت حملها في الأسبوع الأول مثلاً من وفاة زوجها وتزوجت بغيره لم يكن لضرب مدة الأربعة أشهر وعشرا للمتوفى عنها زوجها فائدة مع أن فائدته ظاهرة ، وهي احترام علاقة الزوجية وتعظيمها بين الناس ، والحرص على قلوب أهل الزوج المتوفى من التصدع ، ولا يقال : انه قد توجد ظروف قاسية توجب الرحمة بالزوجة والشفقة عليها ، وتجعل زواجها سريعاً أمراً ضرورياً لحياتها ، خصوصاً اذا وجدت الزوج الكفء الذي لا يصبر ، وقد يضع منها ، ولكننا نقول : ان هذا الكلام يأتي في غير الحامل أيضاً اذ ربما تكون في حالة تحتاج معها للزواج .

ومع ذلك فانه لا يحل لها أن تتزوج الا بعد انقضاء أربعة شهور وعشرة أيام مهما وجد الكفء أو ذهب ، ومهما توقفت حياته عليه ، ولكن الأئمة الأربعة لم ينظروا الى هذه العلل فلذا قالوا : ان العدة أمر تعبدى ليست له حكمة ظاهرة ولكنني أعتقد أن قضايا الشريعة السمحة قسمان : قسم يتعلق بالعبادات ، وهذه يصح أن يقال فيها : أنها أمور تعبدية ، لأنها جميعها أمارات للخضوع والخشوع ، والسلطان له أن يضع منها ما يريد بدون أن يقال له : لم فعلت هذه الرسوم دون تلك ، وقسم يتعلق بمعاملات الناس بعضهم بعضاً من بيع وشراء وأحوال شخصية ، وهذه لا بد لها من حكمة معقولة تناسب أحوال الناس ومصالحهم على أن العبادات في الشريعة الاسلامية قد اشتملت على كثير من الحكم الظاهرة أو الأسرار البديعة ، كما هو ظاهر لمن يتتبع أسرار الطهارة ، والصلاة ، والصيام ، والحج ، والزكاة ، فان منافعها المادية والأدبية ظاهرة في المجتمع الانساني ظهور الشمس في رابعة النهار .

هذا ما يتعلق بحكمة التشريع ، أما ما يتعلق بفهم ذلك من الآيتين الكريمتين ، فحاصله أن آية ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنْكُمْ﴾ عامة من وجه فرض انتظار

مدة أربعة شهور وعشرا عن المتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام في خصوص المتوفى عنها زوجها ، لأنه قال : ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ ، أما الآية الثانية ، وهي قوله تعالى : ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فكذلك عامة من وجه ، وهو أن وضع الحمل تنتهي به عدة المرأة مطلقاً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام في عدة الحامل بخصوصها ، لا في عدة المتوفى عنها زوجها ، فكان الاجتهاد في مثل هذا لازماً لا بد منه لدفع ما ظاهره التضارب بين الآيتين ، فيمكن أن يقال في بيان اجتهاد علي وابن عباس أنهما قد فهما الآية الأولى على ما هي عليه من كونها خاصة بالمتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، وجعلنا انقضاء مدة أربعة أشهر لازماً للحامل وغيرها ، وفهما الآية الثانية على حالها أيضاً ، فوفقا على أن وضع الحمل تنقضى به عدة المفارقة حال الحياة وبعد الموت ، الا أنهما قيدها في المفارقة بعد الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام ، فاذا وضعت قبلها تنتظرها ، فخصا الآية الثانية في المتوفى عنها زوجها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام المنصوص عنها في الآية الأولى ، عملاً بحكمة التشريع التي ذكرناها . أما ابن مسعود ومن تبعه من الأئمة الأربعة فانهم قالوا : ان الآية الثانية نسخت الآية الأولى بالنسبة للحامل ، فمتى وضعت الحمل فانها لا تنتظر لحظة واحدة ، بل تحل للأزواج ولو لم يدفن زوجها ، وعلى هذا تكون مدة الأربعة أشهر وعشرا ، كان حكماً مؤقتاً للحامل المتوفى عنها زوجها ، ثم نسخ .

وقد روى صاحب أعلام الموقعين : أن الصحابة قد اتفقوا بعد ذلك على أن وضع الحمل تنقضى به العدة على أي حال تيسيراً للنساء ، فقال ما نصه : وقد كان بين السلف نزاع في المتوفى عنها زوجها أنها تبرص أبعد الأجلين ، ثم حصل الاتفاق على انقضائها بوضع الحمل . على أنه لم يذكر لدعوى الاتفاق هذا سنداً ، والمفسرون لم يذكروا هذا الاتفاق ، ومع هذا فإني لا أدري كيف يوفق بين هذا وبين قوله بعد هذا بأسطر قليلة ما نصه : وليس المقصود بالعدة ههنا مجرد استبراء الرحم ، كما ظنه بعض الفقهاء لوجوبها قبل الدخول ولحصول الاستبراء بحيضه واحدة ولاستواء الصغيرة والأيسة وذوات الحيض في مدتها ، فلما كان الأمر كذلك قالت طائفة هي تعبد محض لا يعقل معناها وهذا باطل لوجوه : منها أنه ليس في الشريعة حكم واحد الا وله معنى وحكمه يعقله من عقله ويخفي على من خفي عليه ومنها أن العدة ليست من باب

العبادات ، المحضة ، فانها تجب في حق الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والذمية ولا تفتقر الى نية ، ومنها أن رعاية حق الزوج والولد والزوج الثاني ظاهرة فيها .

فالصواب أن يقال : هي حرام لانقضاء آثار النكاح ، ولهذا تجب فيها رعاية لحق الزوج وحرمة له الخ ما قال .

فأنت ترى من عبارته هذه أنه لا يوافق بعض الفقهاء الذين يقولون : ان العدة شرعت لبراءة الرحم في ذوات الحيض ، وما زاد على حيضة واحدة فهو للاحتياط ، أما غير ذوات الحيض فالعدة فيهن أمر تعبدى ، وأنه يرى ما قررناه من أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالحقوق لا بد فيها من مراعاة الحكم الموافقة لمصلحة الناس ، على أن ظاهر عبارته تفيد أن الحكمة لا بد منها حتى في العبادات وقد عرفت أنه ليس بضروري ، لأن العبادات هي أمارات الخضوع ، فلا يسأل السلطان عن حكمتها ، وإذا كان كذلك فأين رعاية حق الزوج المتوفى اذا وضعت الحمل بعد موته بيوم ، ثم تزوجت بغيره . وما حكمة مدة أربعة أشهر وعشرة أيام التي ضربها الله للمتوفى عنها زوجها اذا لم يكن ذلك للمراعاة حق الزوج المتوفى وحق أهله؟ ! ولماذا لم يجعل الله عدة المتوفى عنها زوجها كغيرها ، فان كانت حاملاً كانت عدتها وضع الحمل ، وإذا كانت من ذوات الحيض كانت عدتها ثلاث حيض أو ثلاثة أطهار وإذا كانت آيسة لم تكن لها عدة ، كما اذا كانت غير مدخول بها ، لأن براءة رحمها محققة؟ لا شك أن هذا واضح ، وأن القائلين بتعليل العدة لا يسعهم الا اتباع علي ، وابن عباس ، أما الأئمة الأربعة الذين قالوا : ان عدة الحامل تنقضى بمجرد انفصال الجنين منها ، ولها أن تتزوج ولو لم يدفن زوجها المتوفى ، فانهم قالوا : ان قوله تعالى : ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نسخ عموم قوله تعالى^(١) : ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِثْلَكُمْ﴾ ، وأن العدة اما لبراءة الرحم . وأما أمر تعبدى تعبدنا الله به من غير حكمة ، فلا يرد عليهم ما ورد على صاحب اعلام الموقعين .

(١) أهل البيت (ع) : النسخ غير وارد في المقام والدليل على ذلك أن علي بن أبي طالب (ع) أخا الرسول (ص) وصنوه وياب علمه العالم بالقرآن وناسخه ومنسوخه وكل شؤونه =

انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وهي حائل

قد عرفت مما تقدم أن عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل تنقضى بوضع الحمل^(١)، ولو بعد وفاته بلحظة باتفاق المذاهب، وعرفت شروط انقضاء العدة بوضع الحمل، وعرفت رأي المخالفين في بعض الصور، ودليل كل، والآن نذكر لك في عدة المتوفى عنها زوجها، وهي حائل، أي غير حامل، وهي أربعة أشهر وعشراً للحرّة، ونصفها، وهي شهران وخمسة أيام للأمة^(٢)، لا فرق في ذلك بين أن تكون الزوجة صغيرة أو كبيرة، مدخولاً بها. أو لا، آيسة من الحيض. أو من ذوات الحيض، ولانقضاء العدة المذكورة شروط مفصلة في المذاهب^(٣).

= وابن عباس الذي هو حبر هذه الأمة يعملون بالآيتين وكيف يمكن أن يتعقل غياب النسخ عنهما وعن غيرهما من المقرين للرسول (ص) من الصحابة والتابعين.

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن عدة الحامل التي يتوفى عنها زوجها تنتهي عند أبعد الأجلين من وضع الحمل وانقضاء أربعة أشهر وعشراً.

(٢) أهل البيت (ع) : عدة الأمة الحائل ذات الولد من الوفاة كعدة الحرّة على الأقوى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كان الإعتداد من وفاة سيدها أم من وفاة زوجها إذا كانت مزوجة وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها إذا كانت موطوءة له وأما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسة أيام أما إذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل^[٦٣].

(٣) الحنفية - قالوا : يشترط لانقضاء العدة بمضي أربعة أشهر وعشراً من وقت وفاة الزوج شروط :

أحدها : أن الوفاة إذا وقعت في غرة الشهر، أي وقت شروق هلاله فلا بد من انقضاء أربعة شهور هلالية وعشرة أيام بلياليها، فلومات بعد الفجر يحسب اليوم الذي مات فيه وتسعة أيام بعده، فيكون عشرة أيام وتسع ليال، فلا بد حينئذ من انقضاء الليلة العاشرة على المعتمد أما إذا توفي في أثناء الشهر فتحسب العدة بالأيام، فلا تنقضي إلا بمرور مائة وثلاثين يوماً بلياليها وقيل : إذا توفي في أثناء الشهر يحسب لها ما بقي من الشهر الذي مات فيه بالأيام، أما الشهر الذي يليه فيحسب بالأهلة، وكذا ما بعده، ثم تكمل الأيام الناقصة من الشهر الخامس مضافة إلى العشرة أيام، وقد تقدم لذلك إيضاح في =

= مباحث الإيلاء ، ومبحث العتق .

ثانيها : أن يكون الزواج بصحيح العقد ، فإذا عقد عليها عقداً فاسداً ووطئها ثم مات عنها ، تعتد بثلاثة حيض أن كانت من ذوات الحيض وإن كانت آيسة . أو حاملاً فإن عدتها تنقضي ثلاثة أشهر . أو وضع الحمل ، فعدة الموطوءة بعقد فاسد . أو بشبهة أن كانت حرة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر ان كانت آيسة . أو وضع الحمل ، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها فإن كانت أمة فعدتها حيضتان . أو شهر ونصف ، أو وضع الحمل .

ثالثها : أن يستمر النكاح صحيحاً الى الموت ، فإذا فسد قبل الموت وجبت عليها عدة النكاح الفاسد ، مثلاً اذا كان المكاتب متزوجاً أمة مملوكة للغير ، ثم اشتراها ومات عنها فإن ترك ما لا يفي ما عليه من دين الكتابة وثمنها فإن العقد يفسد لأنه يكون كالحر في هذه الحالة ، والحر لا يصح له أن ينكح أمة بعقد الزواج . وفي هذه الحالة تعتد عدة النكاح الفاسد ، وهو حيضتان إن كان قد وطئها ، والا فلا عدة لها أصلاً ، لأن الفاسد لا عدة له ، أما اذا مات ولم يترك ما يفي بدينه ، فإن العقد يظل صحيحاً ، لأن الاثنين يكونان مملوكين فتعد عدة الوفاة ، وهي شهران وخمسة أيام في حق الأمة .

رابعها : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً في المرض الذي مات فيه ، ويقال لهذا الطلاق : طلاق الفار وهو أن يطلق زوجته طلاقاً بائناً في المرض الذي يموت فيه بدون رضاها ، ثم يموت قبل انقضاء عدتها وحكم هذا أن المرأة تعتد عدتين : عدة طلاق . وعدة وفاة ، على أن تحسب لها ما يدخل في احدهما ، مثلاً اذا كانت من ذوات الحيض وحاضت بعد طلاقها ، ثم توفي ، فإن عدتها تبتدئ من وقت الوفاة بأربعة أشهر وعشراً . بشرط أن تحيض ثلاث حيض من وقت الطلاق ، فتحسب لها الحيضة التي حاضتها قبل وفاته ، ولا بد لها من حيضتين في عدة الوفاة ، فإذا لم تحض في المدة فلا تنقضي عدتها حتى تحيض الحيضتين الباقيتين ، فإذا لم تحض لا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الإياس ، فإذا طلقها ، وهي من ذوات الحيض ، ولم تحض قبل وفاته ثم توفي اعتدت عدة وفاته ، فإذا رأت فيها ثلاث حيض ، فذاك ، والا كان عليها أن تنتظر حتى تحيض ثلاث حيض .

والحاصل أن عدتها تنقضي بأربعة أشهر وعشرة من وقت الوفاة . وثلاث حيض من وقت الطلاق ، فإن حاضت بعضها خارج المدة ، وبعضها في المدة حسبت لها ، كما اذا حاضتها كلها في المدة واذا لم تحضها كلها في المدة ولا بعضها ، فانه يلزمها أن تنتظر ثلاث حيض بعدها ، فإذا لم تحض فإن عدته لا تنقضي .

هذا ما يختص بالعدة . أما الميراث فإن حقها لا يسقط فيه ، فالزوجة باقية حكماً في حق الارث .

وقولنا : طلاقاً بائناً خرج به ما اذا طلقها طلاقاً رجعياً ، فانه ان مات بعد انقضاء عدتها ، فقد انقطعت الزوجية بينهما وسقط حقها في الميراث ، ولا تعتد عدة وفاة ، وان مات وهي في العدة فانها تعتد عدة وفاة بلا كلام ، كما لو كانت زوجته . ولا فرق في هذه الحالة بين =

.....

= أن يطلقها في مرض الموت . أوفي حال صحته ، ثم يموت قبل انقضاء عدتها ، لأنها زوجته وترث منه ، وفولنا : بدون رضاها خرج به ما اذا طلقها طلاقاً بائناً برضاها ، فانها تعتد عدة طلاق ، ولا يكون لها حق في الميراث وقولنا : في المرض الذي يموت فيه خرج به ما اذا طلقها في حال صحته طلاقاً بائناً ، فانها لا ترث ، ولا تنتقل عدتها الى عدة الوفاة .

واعلم أن عدة الوفاة تنقضي أربعة أشهر وعشرة أيام في غير عدة الفار مطلقاً ، سواء كانت المتوفى عنها من ذوات الحيض . أو لا ، كما ذكرنا ، وسواء حاضت في العدة المذكورة أو لا . كما اذا كانت مرضعة وتآخر حيضها أو حاضت مرة في حياتها . وامتد طهرها اذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة ، الا اذا كانت حاملاً فانها لا تنقضي عدتها الا بوضع الحمل كما تقدم .

المالكية - قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي غير حامل - بانقضاء أربعة أشهر وعشراً - شروط :

أحدها : أن يكون العقد صحيحاً مجتمعاً على صحته ، أو مختلفاً في صحته عند الأئمة ، كما إذا عليها . وهي محرمة بالنسك ، فان العقد مختلف في صحته ، اذ الحنفية يقولون أنه صحيح ، أما اذا كان فاسداً فساداً مجتمعاً عليه . ككنكاح الخامسة ، والمحرم ، فان عدتها تكون كعدة المطلقة وهي ثلاثة أطهار إن كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر إن كانت آيسة من الحيض ، فمن عقد على امرأة عقد مجتمعاً على فساده ووطئها ثم مات عنها فإن عدتها تكون كعدة المطلقة . وقد تقدم بيان الفساد المجمع على فساده ، وغيره في صحيفة ١٢٠ اذا لم يدخل بها فانه لا عدة عليها . ثانيها أن يكون مسلماً ، فاذا كان ذمياً تحته ذمية مات عنها ، وأراد مسلم أن يتزوجها فإن عدتها تكون ثلاثة أشهر ان كانت آيسة من الحيض ، وثلاثة أطهار إن لم تكن ، وكذا اذا أراد أن يتزوج بها غير مسلم ، وترافعا البنا لنقضي بينهما في ذلك . هذا اذا كانت مدخولاً بها ، والا فلا عدة عليها أصلاً .

ثالثها : أن تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها .

رابعها : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً ثم يموت عنها وهي في العدة ، فان حدث ذلك فانها لا تنتقل عدتها الوفاة ، بل تعتد عدة الطلاق وتستمر على عدتها ، وهذا بخلاف المطلقة رجعيّاً ، فانه اذا مات عنها وهي في العدة فان عدتها تنتقل الى عدة الوفاة ، بحيث يلزمها أن تترى ٤ شهور وعشراً من وقت وفاته ، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم ، وان كانت أمة تنتقل عدتها الى الوفاة على النصف من الحرة .

خامسها : يشترط في المدخول بها أن تنقضي مدة أربعة أشهر وعشراً قبل أن يأتيها زمن حيضها ، وأن تقول النساء : أنه لا رية في براءة رحمها من الحمل . ومعنى ذلك أنها اذا كانت مرضعة مثلاً وتوفي عنها زوجها ، ومن عادتها أنها لا تحيض في مدة الرضاع وانقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل حلول موعد حيضها ، فان عدتها تنقضي اذا قالت النساء : أنها لا رية حمل بها ، ومثل ذلك ما اذا كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة ، وتوفي في أول =

= طهرها ، فانها تمكث أربعة أشهر وعشرة أيام طاهرة قبل أن يأتي زمن حيضها ، وفي هذه الحالة تنقضي عدتها اذا قالت النساء أنه لا رية بها ، أما إذا ارتابت في حملها النساء أو ارتابت هي ، فانها يجب عليها أن تنتظر تسعة أشهر ، فان زالت رية الحمل فذاك ، والا انتظر حتى تحيض أو يمضي عليها أقصى مدة الحمل وهي خمس سنين على الراجح . وقيل : أربع سنين وقيل : غير ذلك ، فان كانت تحيض في أثناء المدة وحاضت فان عدتها تنقضي بالمدة ، وان لم تحض فان تأخرت عاداتها فان عدتها لا تنقضي حتى تحيض فاذا حاضت انقضت عدتها ، وان لم تحض تنتظر الحيض الى تسعة أشهر فإن انقضت تسعة أشهر وارتابت في حملها ، أو ارتابت النساء فيه فانها تنتظر حتى تزول الرية ، أو يمضي أقصى زمن الحمل المذكور .

ولا يخفى أن نظرية المالكية في اعتمادهم على قرار النساء خصوصاً الخبرات يرفع الإشكال في زماننا بتاتا ، لأن الطبيبات المتعلمات يمكنهن الحكم بوجود الحمل وعدمه جزماً بدون انتظار زائد على أربعة أشهر وعشراً .

والحاصل أن المدخول بها أن توفي عنها زوجها ، فانه ينظر أولاً لعادتها في الحيض ، فان كانت لا تأتيا الحيضة في مدة أربعة أشهر وعشر أيام . بأن كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة وتوفي زوجها ، وهي في أول طهر انقضت عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، بشرط أن لا ترتاب في براءة رحمها ، بأن تشعر بحمل . أو ترتاب النساء التي تراها ، فان ارتابت فان عدتها لا تنقضي ، بل تنتظر على الوجه الذي تقدم ، أما أن كانت تأتيا الحيضة في أثناء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن حاضت فيها ولو مرة فان عدتها تنقضي بانقضاء مدة أربعة أشهر وعشراً ، وأن لم تحض لسبب مجهول ، أو لمرض على الراجح ، فان عدتها لا تنقضي حتى تحيض ، والا انتظرت تسعة أشهر ، فإن لم تحض وارتابت في الحمل . أو ارتاب النساء انتظرت حتى تزول الرية . أو تمضي خمس سنين ، وهي أقصى مدة الحمل .

الشافعية قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفي عنها غير الحامل بالأشهر المذكورة شروط :

أحدها : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً . فان طلقها طلاقاً بائناً وتوفي عنها ، وهي في العدة ، فانها تستمر على عدتها للطلاق ، ولا تنتقل الى عدة الوفاة ، فاذا كانت حاملاً وكان طلاقها بائناً استمرت نفقة عدتها الى أن تضع الحمل ، بخلاف ما اذا طلقها رجعيّاً . وتوفي عنها ، وهي في العدة ، فان عدتها تنتقل من الطلاق الى عدة الوفاة ، وتسقط بقية عدة الطلاق ، كما تسقط نفقتها ، وذلك لأن العدة التي استحققت عليها النفقة بطلت وانتقلت الى عدة جديدة ، ولذا يجب عليها الاحداد ، وهو ترك الزينة ، بخلاف المطلقة طلاقاً بائناً ، فانه لا يجب عليها ، لما علمت أنها باقية على عدتها الأولى ، فلم تنتقل الى عدة الوفاة .

ثانيها : أن لا ترتاب في براءة رحمها من الحمل ، فان ارتابت ، أي شكت في وجود حمل لثقل أو لحركة في بطنها ، فلا يخلو أما أن تحدث لها الرية قبل انقضاء العدة ، أو بعدها ، فاذا حدث لها قبل انقضائها ، فانه يجب عليها أن تنتظر حتى تزول الرية ، بحيث =
لو انقضت عدتها وتزوجت غير زوجها المتوفي وقع النكاح باطلا ، حتى ولو تبين أنها غير

.....

= حامل في الواقع ، فعليهما تجديد عقد ، وبعضهم يقول : ان النكاح الأول يبقى على حاله ، لأن الواقع دل على أنه صحيح ، فاذا استمرت مع الزوج الثاني على النكاح الباطل ، فولدت لأكثر من ستة أشهر لحق الولد به ، وإن أمكن كونه من الأول ، بأن ولدته لأقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها ، لأنها في هذه الحالة تكون قد ولدته لأقل مدة الحمل ، فيمكن نسبته للأول ، أما ان ولدت لأقل من ستة أشهر ، فان الولد يلحق بالأول ، وإن أمكن نسبته الى الثاني ، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين ، أما حدثت لها الرية بعد انقضاء عدتها ، فانه يسن لها أن تصبر على الزواج ، حتى تزول الرية ، فاذا خالفت السنة وتزوجت بأخر لم يبطل النكاح لانقضاء العدة ظاهرا ، الا اذا قامت قرينة على بطلانه ، بأن تلد لأقل من ستة أشهر من امكان علوق الولد بعد العقد ، بأن يتمكن الزوج الأول من وطئها واحبالها ، فاذا ولدت لأقل من ستة أشهر من ذلك التاريخ ، فانه يثبت بذلك بطلان العقد الثاني ، وأن عدتها من الأول لم تنقض ، ويلحق نسب الولد للأول ، اذا أمكن نسبته اليه بحيث لا تلده لأقل من أربع سنين ، وهي أكثر مدة الحمل ، أما اذا ولدته لأكثر من أربع سنين ، فانه لا يمكن الحاقه به ، كما تقدم ، أما اذا ولدت لأكثر من ستة أشهر ، فإن العقد الثاني يكون صحيحا ، ويكون الولد للثاني ، ولم يذكر الشافعية هنا ما اذا أمكن ازالة الرية بالوسائل الطبية ، ومعرفة النساء الخبيرات ، ولكنهم قالوا : انه يعمل برأي القابلة في الاخبار عن السقط ، بأنه لحم انسان ، فقالوا اذا أخبرت بذلك أربع قابلات - أي مولدات - فان لها أن تتزوج ظاهرا وباطنا ، ويقوم مقام القوالب الأربع رجلان خبيران ، واذا أخبرت قابلة واحدة فإنها يصح لها أن تتزوج باطنا ، وعلى هذا فمبدأ الاعتماد على المرأة الخبيرة معتبر عند الشافعية ، والغرض واحد ، وهو التحقق من براءة الرحم ، فيصح حينئذ أن تعرض المرأة المرتابة نفسها على الطبييات الخبيرات عند الرية لتحقيق من عدم الحمل ، وتستريح من هذا العناء .

واعلم أن هذا الشرط ليس خاصا بانقضاء عدة المتوفي عنها زوجها ، بل يتناول عدة المطلقة أيضا ، والفسوخ نكاحها .

وقد عرفت من مبحث - انقضاء العدة بوضع الحمل - أن الصبي . والمسوخ ، وهو مقطوع الذكر والأنثيين ، اذا ماتا عن زوجة فان عدتها أربعة أشهر وعشرا من تاريخ الوفاة ، ولو ظهر بها حمل ، فقد عرفت أنه ان كان حملها من الوطء بشبهة فعليها عدتان : بأن تنتظر حتى تضع وتنقضي به عدة الوطء بشبهة ثم تشرع في عدة الوفاة بعد الوضع ، فتنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام ، وان مات عنها زوجها وهي غير حامل ، ثم في أثناء عدتها وطئت بشبهة وحملت من هذا الوطء ، فإن عدة الوطء بشبهة تنقضي بوضع الحمل ، ويحسب لها ما انقضت قبل الوطء من عدة الوفاة ، فتبنى عليه بعد الوضع ، أما اذا كان حملها من زنا ، كأن زنى بها شخص وهي تحته ، فأجلها الزاني ومات عنها الزوج فان عليها أن تعتد عدة وفاة ، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبذلك تنقضي عدتها . سواء وضعت الحمل . أو لا ويحل للأزواج تزوجها ووطؤها . وهي حامل على الأصح . لأن المتولد من ماء الزنا لا حرمة له . فاذا اراد شخص أن يتزوج بها . وهي حامل وجهل حالها . فلا يدري إن كان حملها من زنا . أو من وطء بشبهة ففيه قولان مصححان : أحدهما أنه يحمل على الزنا فله

= العقد عليها ووطؤها . ثانيهما : يحمل على وطء الشبهة ، فيتركها حتى تنقضي عدتها ، والصحيح أنه يحمل على الوطء بشبهة ليندفع عنها الحد ، ويحمل على الزنا في جواز العقد عليها ووطئها ، فيحل تزوجها ووطؤها بدون عدة .

وبهذا تعلم أنها اذا حملت بعد وفاته ، وهي في العدة ، من الزنا ، فان حملها لا يقطع عدة الوفاة .

الشرط الثالث : أن تنقضي أربعة أشهر هلالية وعشر أيام بلياليها والشرط اعتبار الهلال بقدر الامكان ، فاذا مات في غرة الشهر ، أي في أول رؤية هلاله ، فلا بد من انقضاء أربعة أشهر هلالية وعشرة أيام بلياليها ، كما ذكرنا ، أما اذا مات أثناء الشهر فانها تحسب الباقي من الشهر الذي مات فيه بالأيام ، وتكمل الناقص من أيام الشهر الخامس ، وما بينهما تحسبه بالأهلة ، مثلا اذا مات في نصف شهر شعبان فانها تحسب خمسة عشر يوما من شعبان ، وتحسب ثلاثة أشهر بالأهلة ، وهي رمضان ، وشوال ، وذو القعدة ، وتأخذ من ذي الحجة ، وهو الشهر الخامس لوفاته خمسة عشر يوماً تكمل بها شعبان . لتتم أربعة أشهر كاملة ، ثم تأخذ منه عشرة أيام بلياليها فتقضي عدتها في ست وعشرين ذي الحجة ، وعلى هذا القياس ، واذا تعذرت عليها رؤية الهلال ، وعدم معرفة الشهر الناقص والكامل ، فانها تحسبه كاملا دائما .

الحنابلة - قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفي عنها زوجها . وهي غير حامل . بالمدة المذكورة شروط : الأول أن لا ترتاب في براءة رحمها . فان وجد شك في أنها حامل قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام . كأن أحست بحركة أو انتفاخ بطن . أو انقطع دم حيضها . أو نزل اللبن في ثديها . أو نحو ذلك . فإن عدتها لا تنقضي حتى تزول الريبة . فان ظهر أنها حامل انقضت عدتها بالحمل . وان ظهر أنها خالية من الحمل انقضت عدتها بعد ذلك وحلت للأزواج فاذا تزوجت مع وجود هذا الشك غير المتوفي فانه يقع باطلا ، ولو تبين عدم الحمل . وكذا اذا حصلت الريبة بعد انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام فانه يجب عليها الانتظار حتى تزول الريبة . ولو تزوجت يقع الزواج باطلا . لأنها في هذه الحالة تكون معتدة . أما اذا لم تحصل ريبة بعد انقضاء العدة ثم عقد عليها ودخل بها . وارتابت فإن النكاح لم يفسد لأنه وجد بعد انقضاء العدة ظاهرا . ولكن يحرم عليه أن يطأها حتى تزول الريبة ويتبين عدم حملها فان تبين أنها حامل بأن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت عقده عليها . فان النكاح يبطل حينئذ لأنه ظهر أن العقد عليها وقع في العدة . ومثل ذلك ما اذا عقد عليها ولم يدخل بها . ثم وجدت الريبة . فانه يحرم عليه أن يطأها حتى تزول الريبة ، فان وضعت ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت العقد عليها . فانه يتبين بطلان العقد ، كما ذكرنا ، لكن يشترط أن يكون الولد الذي جاءت به غير سقط ، بحيث يعيش كغيره ، والا فلا يبطل به العقد ، لاحتمال أن يكون سقطا علقت به بعد وفاة زوجها .

الشرط الثاني : أن لا يموت عنها وهي حامل من غيره ، كما اذا كان صغيرا لا يولد لمثله ، أو كان خصيا - وهو مقطوع الاثنيين - أو كان مجبوا - وهو مقطوع الذكر - فان كليهما لا =

.....

= يلد ، أو مات عنها عقب العقد ولم يدخل بها فإنها في هذه الحالة تلزمها عدتان : عدة تنقضي بوضع الحمل ، وعدة الوفاة ، وتبتدىء بعد وضع حملها ، فيجب عليها أن تنتظر بعد الوضع أربعة أشهر وعشرة أيام .

الشرط الثالث : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً في حال صحته ، فإذا فعل ومات عنها وهي في العدة ، فإن عدتها لا تنتقل الى عدة الوفاة ، بل تستمر على عدتها الأولى ، لأنها أجنبية منه في هذه الحالة ، بخلاف ما اذا طلقها طلاقاً بائناً وهو مريض مرضاً مخوفاً ومات عنها في عدتها ، فإن عدتها تنتقل الى عدة الوفاة ، الا أن تكون عدة الطلاق أطول فتعد بها ، مثلاً اذا كانت ممن يحضن كل ثلاثة أشهر مرة ، وطلقها بائنة فحاضت واحدة بعد طلاقها ، ومات عنها ، فإن عليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة ، وهي لا تكفي للحيضتين الباقيتين ، فيلزمها الانتظار بعد انقضاء المدة حتى تحيض ما بقي لها ، فهي تعتد بأبعد الأجلين ، ومن عدة الطلاق . أو عدة الوفاة ، لأنها في هذه الحالة ترثه ، أما اذا طلقها طلاقاً رجعيًا ، ثم مات عنها وهي في العدة ، انتقلت عدتها الى عدة الوفاة ، فعليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت وفاته . وسقطت عدة الطلاق ، لأنها في هذه الحالة زوجة له ، لها أحكام الزوجية من ميراث وغيره ، فإن طلق امرأته في مرض وهي لا ترثه ، كما اذا طلق العبد زوجته الحرة ، أو الأمة وهو في مرض الموت . ثم مات عنها وهي في العدة فانها تعتد عدة طلاق ، لأنها لا ترث منه ، ومثل ذلك ما اذا كانت ذمية تحت مسلم وطلقها في مرض موته فانها تعتد عدة طلاق لأنها لا ترث منه ، وكذا اذا كانت مسلمة ولكن طلقها في مرض الموت طلاقاً بائناً برضائها ، كأن سألتها الطلاق فأجابها . فانها تعتد عدة طلاق ، لأنها لا ترث في هذه الحالة فان طلق شخص زوجته وانقضت عدتها بالحيض أو بغيرها ثم مات عقب انقضائها ، فلا عدة له عليها ، سواء كان الطلاق رجعيًا ، أو بائناً .

هذا ، ولا يعتبر الحيض في عدة الوفاة الا اذا وجدت رية .

أهل البيت (ع) : الشرط الوحيد أن تكون زوجته بعقد شرعي صحيح وعليه لا عدة وفاة على الموطونة بالشبهة لفساد العقد ونحوه .

مسألة : عدة المتوفى عنها زوجها إن كانت حرة حائلاً أربعة اشهر وعشرة ايام صغيرة كانت ام كبيرة بائنة كانت أم غيرها مسلمة كانت أم غيرها مدخولاً بها ام غير مدخول بها دائمة كانت ام متمتعاً بها ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والحر والعبد والعاقل وغيره والاحوط استحباباً أن تكون الشهور عديدة فتكون المدة مائة وثلاثين يوماً وإن كانت حرة حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل كما سبق .

مسألة : عدة الأمة الحائल ذات الولد من الوفاة كعدة الحرة على الأقوى أربعة اشهر وعشرة ايام سواء أكان الاعتماد من وفاة سيدها ام من وفاة زوجها اذا كانت مزوجة وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها اذا كانت موطوءة له وأما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسة ايام اما اذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع = الحمل .

مبحث عدة المطلقة اذا كانت من ذوات الحيض وفيه معنى الحيض وشروطه

اذا فارق زوجته حال الحياة بطلاق ، أو فسخ ، وكانت من ذوات الحيض ، فانها تعتد بثلاثة قروء ، لقوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ، والمراد بالمطلقات في الآية غير الحوامل طبعاً ، بدليل قوله تعالى : ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فانها عامة تشمل المطلقات ، والمتوفى عنهن أزواجهن ، فخصصت قوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ بغير الحوامل ، وهذه عدة الحرة ، أما عدة الأمة فعلى النصف من عدة الحرة ولكن لما كان القرء لا يتنصف كانت عدة الأمة قرأين كاملين ، ويتعلق بهذا المبحث مسائل :

أحدها : ما المراد بالقرء^(١)؟ ثانيها : هل المرضعة التي يتأخر

= مسألة : اذا طلق زوجته رجعيّاً فمات في أثناء العدة اعتدت عدة الوفاة فإن كانت حرة اعتدت عدة الحرة للوفاة وإن كانت أمة اعتدت عدة الأمة للوفاة أما لو كان الطلاق بائناً أكملت عدة الطلاق لا غير حرة كانت أم أمة^[٦٤] .

(١) أهل البيت (ع) : الآيات في أحكام الطلاق والعدة وإرضاع المطلقة ولدها وفي خلالها وشيء من احكام الصلاة .

قوله تعالى : والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء اصل الطلاق التخلية عن وثاق وتقييد ثم استعير لتخلية المرأة عن حباله النكاح وقيد الزوجية ثم صار حقيقة في ذلك بكثرة الاستعمال .

والتربص هو الانتظار والحبس وقد قيد بقوله تعالى : ﴿بِأَنفُسِهِنَّ﴾ ليدل على معنى التمكين من الرجال فيفيد معنى العدة أعني عدة الطلاق وهو حبس المرأة نفسها عن الازدواج تحذراً عن اختلاط المياه ويزيد على معنى العدة الاشارة الى حكمة التشريع وهو التحفظ عن اختلاط المياه وفساد الانساب ولا يلزم اطراد الحكمة في جميع الموارد فإن القوانين والاحكام إنما تدور مدار المصالح والحكم الغالبة دون العامة فقوله تعالى يتربصن بأنفسهن بمنزلة قولنا : يعتددن احترازاً من اختلاط المياه وفساد النسل بتمكين الرجال من أنفسهن والجملة خبر اريد به الانشاء تأكيداً .

والقروء جمع القرء وهو لفظ يطلق على الطهر والحيض معاً فهو على ما قيل من الاضداد غير أن الاصل في مادة قرء هو الجمع لكن لا كل جمع بل الجمع الذي يتلوه الصرف والتحويل ونحوه وعلى هذا فالأظهر أن يكون معناه الطهر لكونه حالة جمع الدم ثم استعمل في الحيض لكونه حالة قذفه بعد الجمع وبهذه العناية أطلق على الجمع بين الحروف =

= للدلالة على معنى القراءة وقد صرح أهل اللغة بكون معناه هو الجمع ويشعر بأن الاصل في مادة قرء الجمع قوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾ القيامة - ١٨ .

وقوله تعالى: ﴿وَقَرَأْنَا قُرْآنَهُ لِنَفْقَاهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مَكْثٍ﴾ بني اسرائيل - ١٠٦ . حيث عبر تعالى في الآيتين بالقرآن ولم يعبر بالكتاب او الفرقان او ما يشبههما وبه سمي القرآن قرآنًا .

قال الراغب في مفرداته: والقرء في الحقيقة اسم للدخول في الحيض عن طهر ولما كان اسماً جامعاً للأمرين: الطهر والحيض المتعقب له أطلق على كل واحد لأن كل اسم موضوع لمعينين معاً يطلق على كل واحد منهما اذا انفرد كالمائدة للخوان والطعام ثم قد يسمى كل واحد منهما بانفراده به وليس القرء اسماً للطهر مجرداً ولا للحيض مجرداً بدليل أن الطاهر التي لم تر أثر الدم لا يقال لها: ذات قرء وكذا الحائض التي استمر بها الدم لا يقال لها: ذلك انتهى .

قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ المراد به تحريم كتمان المطلقة الدم او الولد استعجالاً في خروج العدة أو اضراً بالزوج في رجوعه ونحو ذلك وفي تقيده بقوله: ﴿إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ مع عدم اشتراط أصل الحكم بالايان نوع ترغيب وحث لمطاعة الحكم والتثبت عليه لما في هذا التقييد من الإشارة الى أن هذا الحكم من لوازم الايمان بالله واليوم الآخر الذي عليه بناء الشريعة الاسلامية فلا استغناء في الاسلام عن هذا الحكم وهذا نظير قولنا: أحسن معاشرته الناس إن أردت خيراً وتولنا للمريض: عليك بالحمية إن أردت الشفاء والبرء .

قوله تعالى: ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ البعولة جمع البعل وهو الذكر من الزوجين ما دام زوجين وقد استشعر منه معنى الاستعلاء والقوة والثبات في الشدائد لما أن الرجل كذلك بالنسبة الى المرأة ثم جعل أصلاً يشتق منه اللفاظ بهذا المعنى فقليل لراكب الدابة بعلمها وللأرض المستعلية بعل وللصنم بعل وللنخل اذا عظم بعل ونحو ذلك .

والضمير في بعولتهن للمطلقات الا أن الحكم خاص بالرجعيات دون مطلق المطلقات الأعم منها ومن البائنات والمشار اليه بذلك التبرص الذي هو بمعنى العدة والتقييد بقوله إن ارادوا إصلاحاً للدلالة على وجوب أن يكون الرجوع لغرض الإصلاح لا لغرض الاضرار المنهي عنه بعد بقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَعْتَدُوا﴾ الآية .

ولفظ أحق اسم تفضيل حقه أن يتحقق معناه دائماً مع مفضل عليه كأن يكون للزوج الاول حق في المطلقة ولسائر الخطاب حق والزوج الاول أحق بها لسبق الزوجية غير أن الرد المذكور لا يتحقق معناه الا مع الزوج الاول^[١٦٥] .

حيضها^(١) بسبب الرضاع تعتد بالحيض بعد فطام الطفل ، أو تعتد بالأشهر؟
ثالثها : ما عدة المريضة^(٢) التي انقطع حيضها بسبب المرض؟ رابعها : ما عدة المرأة
التي يستمر بها الدم^(٣) ، ويقال لها : المستحاضة؟ خامسها : ما عدة المرأة التي
تأتيها الحيضة كل سنة^(٤) ، أو ستين إلى خمس سنين مرة ، أو كل عشر سنين
مرة؟

سادسها : ما عدة المرأة التي تبلغ بغير الحيض^(٥) ، ولم تر الحيض بعد
ذلك؟ في الجواب عن هذه المسائل تفصيل المذاهب^(٦) .

(١) أهل البيت (ع) : عدة طلاق الزوجة غير الحامل في التي لا تحيض وهي في سن من
تحيض للخلقة أو لعارض من رضاع أو غيره ثلاثة أشهر ولو كانت ملفقة إن كانت حرة وإن
كانت أمة فعدتها خمس وأربعون يوماً^[٦٦] .

(٢) أهل البيت (ع) : تقدم إن عدة المطلقة التي لا تحيض لعارض وهي في سن من
تحيض ثلاثة أشهر .

(٣) أهل البيت (ع) : دم الإستحاضة في حكم الطهر من ناحية العدة وقد ذكرنا في
مبحث الحيض كيفية التمييز بين الحيض والاستحاضة .

(٤) أهل البيت (ع) : عدة طلاق الزوجة الحرة غير الحامل وغير مستقيمة الحيض كمن
تحيض كل أربعة أشهر مرة فعدتها ثلاثة أشهر^[٦٧] .

(٥) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن عدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرة وخمس وأربعين يوماً إن
كانت أمة .

(٦) المالكية - قالوا : أما الجواب عن السؤال الأول ، فهو أنه قد اختلف في معنى القراء ،
فالمشهور أن معناه الطهر من الحيض ، فإذا طلقها في آخر لحظة من طهرها ، ثم حاضت بعد
فراغه من لفظ الطلاق بلحظة حسب لها هذا طهراً ، فإذا حاضت مرة أخرى وطهرت ،
حسب لها طهراً ثانياً ، فإذا حاضت وطهرت ، حسب لها طهراً ثالثاً ، وتنقضي عدتها بنهاية
الطهر الثالث بالدخول في الحيضة الرابعة ، وقال بعضهم : بل معنى الطهر الحيض ، كما يقول
الحنفية ، والحنابلة ، وأن الذي ينتج مذهب المالكية يجدهم لا يطلقون القراء إلا على الحيض ،
ولذا رجح أن القراء هو الحيض لا الطهر ، وقد أيد بعضهم القول الأول بأن اطلاق القراء على
الحيض مجاز ، وعلى الطهر حقيقة ، ومتى أمكن العمل بالحقيقة فإنه لا يصح العمل بالمجاز ،
وهذا التأييد غير سديد ، لأن التحقيق أن القراء مشترك بين الحيض والطهر ، فهو مستعمل
فيهما على السواء وليس استعماله في أحد المعنيين أولى في اللغة ، وإذا كان كذلك فالذي
تحصل به براءة الرحم حقيقة إنما هو الحيض لا الطهر ، هذا ما قرره بعض محققي المالكية ،
ولم يردده أحد ، فالظاهر أنهم يرجحون اطلاق القراء على الحيض ، ولكن لم يذكر ما إذا =

.....

= طلقها أثناء الحيض ، فهل تحسب لها الحيضة الناقصة . أو لا ؟ وقواعد مذهبهم تقتضي أنها تحسب كما حسب الطهر ، أما الحيض المعتبر في العدة ، فهو دم خرج تنفسه لا بسبب ولادة ، ولا افتضاض بكارة ، ولا غير ذلك ، من قبل امرأة تحمل عادة ، ولا تنقضي به العدة الا بشروط :

أحدها : أن يستمر يوماً أو بعض يوم على الأقل ، أما إذا نزل مدة يسيرة ، كاللحظة ، فانه لا يعتبر حيضاً يترتب عليه الطهر الذي تنقضي به العدة ، وإن كان يعتبر حيضاً في باب العبادة ، فلا يحل لها أن تصلي الا اذا اغتسلت منه ، وإن كانت صائمة يفسد صيامها ، على أن الحيض في باب العدة اذا انقطع لأقل من يومين ، فانه تسأل عنه الخبيرات من النساء ، فإذا قالت واحدة ظاهرة العدالة ، إنه حيض فذاك ، وإلا فلا ، وسيأتي .

ثانيها : أن لا تكون صغيرة دون تسع سنين ، فإن رأت الدم وهي في هذا السن ، فانه لا تكون حائضاً ، ومثلها ما اذا بلغت سن الاياس من الحيض ، وهو سبعون سنة ، وتسأل النساء عن حيض بنت تسع الى ثلاثة عشر ، فإن قلن : إنه حيض فذاك ، وإن شككن فيه ، أو جزء منه بأنه ليس حيضاً فانه يعمل برأيهن ، وكذا عن حيض بنت الخمسين الى السبعين ، فانه تسأل فيه النساء كذلك .

ثالثها : أن يكون أحمر ، أو أصفر ، أو أكدر ، والكدر لون بين السواد ، والبياض ، وهذا هو المشهور ، وقيل : أن لم يكن أحمر فلا يكون حيضاً .

رابعها : أن لا يخرج بعلاج ، فإذا عاجلت نفسها بدواء لتستعجل الحيض قبل وقته المعتاد فرأت الدم ، فانه لا تنقضي به العدة ، وإذا كان كذلك فلا يكون حيضاً يمنع الصلاة والصيام ، والاحتياط أن يقضي الصيام ، لجواز أن يكون حيضاً ، وإذا عاجلت نفسها بدواء لتقطع الحيض فانقطع ، فانه يحكم لها بالطهر ، وأكثر الحيض لمن لم تر الحيض ، ويقال لها : مبتدأ ، خمسة عشر يوماً ، ولن لها عادة تحسب لها عاداتها ، فإن لم ينقطع انتظرت ثلاثة أيام وهكذا في كل مرة تزيد ثلاثة أيام حتى تصل الى خمسة عشر يوماً ولا تنتظر بعدها ، ومحل كونها تستظهر بثلاثة أيام ما لم تكن عادتهم خمسة عشر يوماً ، فإن كانت فإنها لا تكون حائضاً بعدها ، ولو نزل الدم ، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، ثم إن المالكية يقولون : إن الحامل قد تحيض .

وأما الجواب عن السؤال الثاني ، فهو أن المرضعة تعتد بأقراء سواء كان القرء حيضاً ، أو كان طهراً من حيض ، ولو مكثت ترضع سنين ، فعليها أن تنتظر بعد انقطاع الرضاع حتى تحيض ثلاث حيض ، فإن انتظرت ولم تحض حتى انقضت سنة بعد فطام الطفل ، فانهما تحمل للأزواج ، ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة ، فالأمة المرضعة لا تنقضي عدتها الا بالحيض ، وانقطاعه في زمن الرضاع لا ينقل عدتها الى الاعتداد بمرور الزمن ، وللزوج أن ينتزع الولد منها ويسلمه لمرضعة أخرى لتنقضي عدتها إذا كان في ذلك مصلحة له ، كما اذا خاف على نفسه أن يموت وهي في العدة فترثه ، وإن لم يكن مريضاً ، لأن الموت قد يحصل مفاجأة ، أو كان يريد الزواج بأختها ، وهي تطيل العدة لتحول بينه وبينها ، أو كان يريد الزواج برابعة ، أو كان يريد قطع نفقة عدتها ، ولكن يشترط لذلك ثلاثة شروط :

.....
 = الأول : أن يقبل الولد ثدي غيرها ، بحيث توجد مرضعة غيرها يقبل ثديها ، ولا يضره فراق ثدي أمه .

الشرط الثاني : أن تكون عاداتها في الحيض قد تأخرت بسبب الرضاع ، أما إذا كانت لا تحيض إلا كل سنتين مرة بحيث لو قطعت الرضاع لا تحيض . فانه ليس له أن ينزع الولد .
 الشرط الثالث : أن ترضعه المرضعة ، وهو في حضانتها بأن ترضعه وهو عندها ، فان الحضانة لا تسقط بذلك .

أما الجواب عن السؤال الثالث ، وهو ما إذا تأخر حيضها بسبب المرض فانها تنتظر تسعة أشهر استبراء ، أي للتحقق من براءة رحمها ، لأن هذه المدة هي مدة الحمل غالباً ، وهل تعتبر من وقت الطلاق ، أو من وقت انقطاع حيضها؟ قولان ، فاذا انقضت الأشهر التسعة التي للاستبراء تعدت بعد ثلاثة أشهر ، سواء كانت حرة ، أو أمة ، وبعضهم يجعل السنة كلها عدة ، والأمر في ذلك سهل لأنها على كل حال لا بد لها من انتظار سنة كاملة حتى تنقضي عدتها ، فاذا حاضت قبل مضي السنة انتظرت حتى تحيض حيضتين ، فان لم تحض حتى انقضت السنة ، فانها تحل للأزواج ، والا فان حاضت ، ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثالثة ، فان جاءتها فذاك ، والا انتظرت حتى تنقضي السنة الثالثة ، فاما أن تحيض ، وأما أن تحل للأزواج بدون حيض .

هذا اذا كانت حرة أما إذا كانت أمة فإنها تحل بالحيضة الثانية ، أو بتمام سنة لم تحض فيها ، فإن تزوجت بعد انقضاء السنة التي لم تر فيها الحيض بزواج آخر ، ثم طلقت ولم تحض ، فإنها تعدت بثلاثة أشهر ، لأنها تكون في هذه الحالة آيسة من الحيض سواء كانت حرة ، أو أمة .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، وهو أن المستحاضة تنتظر تسعة أشهر استبراء لرحمها ، لأنها مدة الحمل غالباً ، ثم تعدت بثلاثة أشهر ، فتنقضي عدتها بسنة كاملة .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المرأة التي اعتادت أن تحيض كل سنة مرة كالمرأة التي اعتادت أن تحيض كل خمس سنين مرة تعدت بالحيض ، بمعنى أنها تنتظر عاداتها ، فإن جاءتها في آخر يوم من أيام السنة ، أو السنتين . أو الخمس ، فانها تنتظر الحيضة الثانية ، وإن لم تأتها فإنها تحل للأزواج ، أما التي تأتيا عاداتها بعد خمس سنين ، كما إذا كانت تحيض كل ست سنين أو سبع سنين الى عشر سنين ، فقل : تعدت بالامراء ، بأن تنتظر عاداتها ، فان لم تأتها حلت ، والا انتظرت الحيضة الثانية ، وهكذا ، وقل . بل تعدت بانقضاء سنة بيضاء ، أي لم تر فيها الحيض ، فاذا انقضت سنة ولم تحض ، فانها تحل للأزواج ، وهذا هو الصواب ، وبعضهم يقول : إنها تكون آيسة من الحيض ، فتعتمد بثلاثة أشهر ، ولكنهم استبعدوا هذا الرأي .

= وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن عدة التي تبلغ ولم تر الحيض ، أصلاً ثلاثة

.....

= أشهر، كعدة الأيسة من الحيض، وكعدة الصغيرة التي لم تحض لصفرها. والكبيرة التي يست من الحيض.

الحنفية - قالوا: في الجواب عن السؤال الأول: أن المراد بالقرء الحيض عندهم بلا خلاف لأنه هو الذي به تعرف براءة الرحم، كما تقدم في عبارة المالكية، فلا تنقضي عدة الحرة الا بثلاث حيض كوامل، بحيث اذا طلقها قبل الحيض بلحظة. ثم حاضت حسب لها حيضة أما اذا حاضت قبل طلاقه بلحظة ثم طلقها فانها لا تحسب لها، وتنقضي عدة الأمة بحيضتين كاملتين، ثم ان الحيض الذي تنقضي به العدة، وهو دم يخرج من رحم الولادة، بشرائط مخصوصة، فلو خرج من الدبر لا يكون دم حيض، ويتوقف كونه حيضاً على أمور: أولاً: أن ينزل من بنت تسع سنين الى أن تبلغ سن خمس وخمسين سنة على المختار، فان رأت الدم وهي أقل من تسع سنين فانه لا يكون دم حيض وكذا اذا رآته وهي أكثر من خمس وخمسين سنة، وهو سن اليأس على المفتي به ثانياً: أن يخرج الدم الى الفرج الخارج ولو بسقوط القطنة أو الحفاض. فاذا حاضت ولكن حبسته بقطنة ونحوها بحيث لم يخرج الى الفرج الخارج فانه لا يعتبر حيضاً، ولا يشترط في الحيض السيلان. ثالثاً: أن يكون على لون من ألوان الدم الستة، وهي السواد. والحمرة. والصفرة. والكدرية. والخضرة. والترابية - يعني يكون كلون التراب.

رابعاً: أن ينزل ثلاثة أيام وثلاث ليال، فاذا نزل الدم يوماً. أو بعض يوم. أو أقل من ثلاثة أيام بلياليها، فانه لا يكون حيضاً، وأكثره عشرة أيام ولياليها. خامساً: أن يتقدمه أقل أيام الطهر، وهي خمسة عشر يوماً فاذا رأت ثلاثة أيام دماً، ثم مكثت أربعة عشر يوماً طاهرة، ثم رأت الدم ثانياً فانه لا يكون حيضاً ولو استمر ثلاثة أيام فأكثر. سادساً: أن يكون الرحم خالياً من الحمل، فاذا رأت الحامل دماً فانه لا يكون حيضاً.

ومن هذا تعلم أن الحيض الذي تراه الصغيرة جداً. والحامل لا يسمى حيضاً، وإنما يسمى استحاضة ومثله الحيض الذي لا يستمر ثلاثة أيام بلياليها، والحيض الذي يأتي قبل أن تنتهي مدة الطهر، وكذلك الدم الذي ينزل بسبب الولادة، فانه ليس بحيض، وإنما هو دم نفاس، أما الدم الذي ينزل بسبب افتضاض البكر، فهو غير خارج من رحم الولادة، كما لا يخفى.

وأما الجواب عن السؤال الثاني، فهو أن الحنفية يقولون: أن المرأة اذا حاضت مرة واحدة أقل الحيض، وهو ثلاثة أيام وثلاث ليال، فانها تكون من ذوات الحيض، فاذا انقطع عنها الحيض بسبب رضاع. أو بسبب آخر، فان عدتها لا تنقضي حتى تبلغ سن اليأس المتقدم ذكره. وقولهم: إذا حاضت ثلاثة أيام خرج به ما اذا بلغت بغير حيض، أو رأت الحيض يوماً واحداً أو يومين، ثم انقطع عنها، ومكثت سنة لم تحض ولم تلد وطلقها زوجها، فانها تعتد بثلاثة أشهر واذا بلغ سنها ثلاثين سنة حكم بإياسها من الحيض.

وأما الجواب عن السؤال الثالث، فهو كالجواب عن السؤال الثاني، فانها ما دامت من ذوات الحيض وهي التي حاضت مرة ولو أقل الحيض، فانها لا تعتد الا بالحيض، فان لم =

= تحض ثلاث مرات لا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن اليأس، وقد عرفت أن لها أن تعالج نفسها بدواء ونحوه لا نزاع الحيض، ولو في غيروقه، فإن نزل انقضت عدتها.

واعلم أن الحنفية اختلفوا في جواز تقليد المالكية في هذه المسألة، فقال بعضهم: أنه يجوز الافتاء بمذهب المالكية، بحيث تنقضي عدة المرأة التي تحيض، ثم يمتد طهرها بعد انقضاء سنة بيضاء لا ترى فيها حيضاً وبعضهم يقول: لا يجوز للمفتي أن يفتي بهذا، وإنما يجوز له أن يقلده لخاصة نفسه، نعم إذا قضى به قاض مالكي فإنه يصح للحنفي تنفيذه بدون كلام، والذي أظنه معقولاً الرأي الأول. لأني لم أفهم معنى لقولهم: يجوز للمفتي أن يعمل بهذا الرأي ولا يجوز له أن يفتي به، لأنه لا يخلو أما أن يكون ضعيفاً فليس من الدين في شيء أن يعمل المفتي بالضعيف أو الفاسد ويكون ذلك جائزاً بالنسبة له وممتنعاً بالنسبة لغيره، وأما أن يكون قوياً وحيث لا معنى لافتراد المفتي به دون غيره. والظاهر المناسب جواز الافتاء به.

وأما الجواب عن السؤال الرابع: فهو أن المستحاضة التي استمر بها الدم إن كانت لها عادة قبل استمرار الدم ترد إلى عاداتها. مثلاً إذا كانت تحيض في أول الشهر. أو في وسطه ستة أيام ثم حاضت واستمر الدم. فإن حيضها يعتبر ستة أيام من أول كل شهر. أو وسطه. وما بقي طهر فتقضي عدتها بثلاثة أشهر، وعلى هذا القياس، أما إذا لم تعرف عاداتها، فإن عدتها تنقضي بسبعة أشهر على المفتي به، وذلك بأن يقدر حيضها عشرة أيام، وهي أكثر الحيض ويقدر لطهرها شهران بحيث نفرض أنها تحيض كل شهرين مرة أكثر الحيض، فيكون مجموع الحيض الثلاث شهراً، ومجموع الأطهار الثلاثة ستة أشهر.

وأما الجواب عن الخامس فظاهر، لأن المرأة إذا كانت من ذوات الحيض ولو لم تحض إلا كل خمس عشرة سنة مرة فإن عدتها لا تنقضي عند الحنفية إلا بالحيض، فإذا لم تحض فإن عدتها لا تنقضي حتى تبلغ سن اليأس، وقد عرفت أنه يجوز تقليد المالكية في انقضاء عدتها.

وأما الجواب عن السؤال السادس، فهو أن المرأة التي تبلغ ولم تر الحيض أصلاً، ومكثت سنة مع زوجها لم تحمل ثم طلقها فإن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر، لأنها تكون في حكم اليائسة من المحيض لصغر أو كبير، فإذا بلغت ثلاثين سنة حكم بإياسها، كما تقدم، أما إذا حملت ووضعت الحمل، ثم طلقها وانقضت سبعة أشهر من غير أن ترى الدم، فإن عدتها لا تنقضي بالاشهر، لأن التي تحمل لا يحكم بإياسها، ولو لم ترى الدم، لا قبل الولادة، ولا بعدها، وهذه ينبغي أن يقلد فيها المالكية أيضاً، رفعا للحرَج عن عباد الله.

الشافعية - قالوا: في الجواب عن السؤال الأول: إن المراد بالقرء الطهر قولاً واحداً، فلا تنقضي عدة الحرة إلا بانقضاء ثلاثة أطهار، وبحسب لها الطهر الذي طلقها فيه ولو بقيت منه لحظة واحدة، بحيث لو قال لها: أنت طالق، وهي طاهرة ثم حاضت بعد فراغه من النطق بطالق فإن ذلك يحسب طهراً لها وتنقضي عدتها بطهرين بينهما حيضتان بعد ذلك، على أن تدخل في الحيضة الثالثة تحيض بعد الطهر الذي طلقها فيه، ثم تطهر ثم تحيض، وبحسب =

.....

= ذلك طهراً ثانياً ، ثم تحيض ثانياً ، ثم تطهر ، ثم تشرع في الحيضة الثالثة ويكون ذلك طهراً ثالثاً ، فالطهر لا يعتبر الا اذا كان بين حيضتين ، كما تقدم ، واذا كان بين حيضتين ، فلا بد أن يكون خمسة عشر يوماً على الأقل ، وقد تقدم بيان الوقت الذي تسمع فيه دعواها بانقضاء العدة في مباحث الرجعة . أما الأمة فان عدتها تنقضي بقرائن على هذا الوجه ، ثم أن الحيض المعتبر في العدة هو دم يخرج من فرج المرأة اذا بلغت تسع سنين على الأقل ، لا بسبب علة ولا ولادة ، والمراد تسع سنين تقريباً فاذا نقصت قليلاً فانه لا يضر ، بشرط أن يكون النقص زمناً لا يسع الحيض والطهر ، فاذا رأت الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين الدم لا يعتبر حيضاً ، بل يكون دم علة وفساد ، ومثلها الأيسة من الحيض - وهي من بلغت سن اثنتين وستين سنة على الأصح - وعدتهما ثلاثة أشهر ، كما يأتي .

وقوله : من فرج المرأة خرج به الدم الذي يخرج من دبرها . فانه ليس بحيض طبعاً وقوله : لا لعله خرج به الاستحاضة ، وهو المستمر بسبب المرض ، وقوله : ولا ولادة خرج به النفاس فانه لا يسمى حيضاً ، ويشترط لانقضاء العدة بالطهر المترتب على هذا الحيض :

(١) أن يكون الحيض على لون من ألوان الدم ، وهي خمسة : السواد ، وهو أقواها ، ثم الحمرة ، ثم الشقرة ، ثم الصفرة ، ثم الكدرة .

(٢) وأن يستمر يوماً وليلة ، أعني أربعاً وعشرين ساعة ، وهي أقل مدة الحيض ، فان مكث أقل من هذه المدة فلا يكون حيضاً .

(٣) أن يفصل أقل الطهر بين الحيضتين ، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، لأن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، فاذا فرضنا امرأة عادتها خمسة عشر يوماً حيضاً كان الباقي من الشهر طهراً ، وهو أقل الطهر ، ولا حد لأكثره .

ثم ان الحامل تحيض على المعتمد ، فاذا رأت الدم ، وهي حامل ثم انقطع وولدت بعد عشرة أيام من تاريخ انقطاع الدم اعتبرت هذه العشرة طهراً فاصلاً بعد الحيض والنفاس ، ولا يقال : أن أقل الطهر الفاصل خمسة عشر يوماً ، لأن مرادهم به الفاصل بين الحيضتين ، أما الفاصل بين حيض الحبل ونفاسها فلا يلزم أن يكون خمسة عشر يوماً ، ومثل ذلك ما اذا تقدم النفاس على الحيض كما اذا ولدت ، ثم نفست وانقطع دم النفاس ، لأكثر مدته مثلاً ، ثم طهرت يوماً أو يومين وحاضت بعد ذلك ، فان هذا يعتبر طهراً فاصلاً بين حيض ونفاس ، وان لم يكن خمسة عشر يوماً فاذا طلقها وهي نفساء ، ثم طهر من نفاسها يوماً أو يومين مثلاً ، ثم حاضت فان ذلك يحسب طهراً لها ، واذا حاضت وهي حبل فسد صيامها وحرم عليها ما يحرم على الحائض الخ .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فان الشافعية ، كالحنفية يقولون : إن المرأة اذا كانت من الحيض فان حاضت ولو مرة واحدة فان عدتها لاتنقضي الا بثلاثة أطهار بحيث ان انقطع عنها الحيض ، فلا تنقضي عدتها الا اذا بلغت سن اليأس ، فمن تأخر حيضها برضاع ، أو بمرض فان عليها أن تصبر حتى تقطم الرضيع وتشفى من المرض ، ثم تحيض ، ولها أن تعالج

= الحيض بدواء ونحوه فإذا حاضت ولو قبل ميعاد حيضتها فإنه يعتبر ، ولا حق للزوج في قطع النفقة والسكنى مهما تضرر على المعتمد .

وهذا جواب عن السؤال الثالث أيضاً ، إذ لا فرق بين المرضعة والمريضة .

وأما الجواب عن السؤال الرابع فهو أن التي يستمر بها الدم ولو كان متقطعاً ، فإن كانت لها عادة معروفة ، كأن كانت تحيض في أول كل شهر سبعة أيام مثلاً ، فإنها ترد الى عاداتها ، كما يقول الحنفية ، وإن لم تكن لها عادة فإن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر هلالية ، إن طلقت في أول الشهر . لأن كل شهر يشتمل على طهر وحيض لا محالة ، لما علمت من أن أكثر الحيض خمس عشر يوماً ، فما بقي منه أقل الطهر ، وهو خمسة عشر يوماً ، أما إن طلقت في أثناء الشهر فإن كان بقي منه أكثر من خمسة عشر يوماً حسب لها طهرأ لاشتتماله على الطهر لا محالة ، وإن بقي منه خمسة عشر يوماً فأقل ، فإنه لا يحسب لها ، فلا بد لها من ثلاثة أشهر هلالية بعده .

وقد قال بعض الحنفية : أن عدة المستحاضة ثلاثة أشهر ، فيكون موافقاً للشافعية في الموضوع .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، لأنك قد عرفت أن المرأة التي تحيض ولومرة في حياتها تكون من ذوات الحيض ، سواء حاضت كل عشر سنين مرة أو كل خمس سنين مرة ، أو لم تحض أصلاً بعد ، فإن عدتها لا تنقضي الا ببلوغ سن اليأس .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن التي تبلغ ولم تر دماً فإنها تكون في حكم الأيسة من الحيض ، عدتها ثلاثة أشهر ، فإن شرعت في العدة بالأشهر ثم حاضت انتقلت عدتها للحيض كما تقدم .

الحنابلة - قالوا : في الجواب عن السؤال الأول : أن القرء هو الحيض قولاً واحداً ، كما يقول الحنفية ، وقد استدلوا على ذلك بأن هذا المعنى منقول عن كبار الصحابة ، ومنهم : عمر وعلي وابن عباس ، وأبو بكر وعثمان ، وأبو موسى ، وعبادة ، وأبو الدرداء ، فهؤلاء كلهم قالوا : أن القرء معناه الحيض ، ثم أن الحيض المعتبر في العدة هو دم يخرج من داخل الرحم لا لمرض ولا بسبب ولادة ، يعتاد أنثى إذا بلغت في أوقات معلومة ، ويتحقق الحيض بأمور : منها أن يكون لو دم الحيض وهو الحمرة والصفرة والكدر ، ومنها أن يستمر يوماً وليلة وهو أقل الحيض ، فإن انقطع لأقل من ذلك فإنه لا يكون حيضاً ، بل دم فساد وأكثره خمسة عشر يوماً ومنها أن يفصل بين الحيضتين أقل الطهر ، وهو ثلاثة عشر يوماً ، ومنها أن تكون بنت تسع سنين على الأقل ، فلو كانت أقل من ذلك ورأت دماً فإنه لا يكون حيضاً ولا يعتبر ، ومنها أن لا تكون آيسة من الحيض ، وهي من بلغت سن خمسين سنة فهذه تعتد بالأشهر ولا عبرة بالدم الذي تراه بعد ذلك .

= والحامل لا تحيض عند الحنابلة ، كالحنفية ، فإذا رأت الدم وهي حامل كان دم فساد لا

.....

= يمنع الصلاة ، والصوم ، والوطء عند الحاجة ، فلا توطأ إلا عند الحاجة ، وإذا رأت الحامل الدم ثم انقطع ، فانهاتغتسل منه استحباباً ، كما تقدم في مباحث الحيض .

فالحررة التي تحيض ولو مرة لا تنقضي عدتها الا بثلاث حيض كاملة ، بحيث لو طلقها وهي حائض فلا تحسب لها الحيضة ، أما اذا طلقها قبل الحيضة ولو بلحظة ، فانها تحسب لها ، كما يقول الحنفية ، أما الأمة التي تحيض ، فان عدتها تنقضي بحيضتين على الوجه المذكور ، واذا انقضت عدة الحررة بانقطاع دم الحيضة الثالثة فانها لا تحل للأزواج الا اذاغتسلت ، فان لم تغتسل لا تحل ، ولو مكثت زمناً طويلاً ، ومثلها الأمة عند انقضاء عدتها .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فان من حاضت ولو في عمرها مرة ، ثم انقطع حيضها بسبب معروف من رضاع أو مرض فان عدتها لا تنقضي حتى يعود الحيض ، فتعتد بثلاث حيض ، فان لم يأتها الحيض فلاتنقضي عدتها حتى تبلغ سن اليأس ، وبعضهم يقول : اذا لم يأتها الحيض فانها تعتد بسنة ، والأول موافق للشافعية ، والحنفية ، والثاني موافق للمالكية ، وقد استدلووا على ذلك بما رواه الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته - وهو صحيح - وهي مرضعه . فمكثت سبعة أشهر لا تحيض ، يمنعها الرضاع ثم مرض حبان ، فقيل له : إن مت ورثتك ، فجاء الى عثمان وأخبره بشأن امرأته ، وعنده علي ، وزيد ، فقال لهما عثمان : ما تريان؟ فقالا : نرى أنها ترثه ان مات وورثها ان ماتت ، فانها ليست من القواعد اللاتي يثنى من الحيض ، وليس من اللاتي لم يحضن ، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير ، فرجع حبان الى أهله فانتزع البنت منها ، فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ، ثم أخرى ، ثم مات حبان قبل أن تحيض الثالثة ، فاعتدت عدة الوفاة وورثته اهـ .

وفي هذا جواب عن السؤال الثالث ، اذا لا فرق بين المرضعة والمرضة عند الحنابلة ، كالشافعية والحنفية ، والذي فرق بينهما هم المالكية ، وذلك لأن الرضاع سبب يمكن ازالته بخلاف المرض .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو أن المستحاضة التي يستمر بها نزول الدم أن كانت لها عادة أو يمكنها أن تميز بين الدم الصحيح والدم الفاسد ، فانها تعمل بذلك ، بحيث لو كانت تحيض نبل استمرار الدم خمسة أيام في وسط كل شهر ، فانها تعتبر هذه المدة حيضاً ، وان لم تكن لها عادة ، بل إبتدأها الحيض في أول بلوغها واستمر ، فانها ان كانت حررة فان عدتها تنقضي بثلاثة أشهر ، وان كانت أمة فان عدتها تنقضي بشهرين .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن الحنابلة يقولون : ان المرأة اذا حاضت مرة وارتفع عنها الحيض بدون سبب معروف من مرض أو رضاع ، فان عدتها تنقضي بسنة عند انقطاعه بعد الطلاق . فان انقطع قبل الطلاق فانها تصبر سنة أيضاً ، ولكن منها تسعة أشهر للعلم ببراءة الرحم من الحمل ، وثلاثة أشهر عدة .

مبحث عدة المطلقة الآيسة من الحيض ودليلها

تعد المطلقة الآيسة من الحيض^(١) بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها وقد عرفت أن الآيسات من الحيض نوعان : أحدهما الصغيرة التي دون تسع سنين ، فانها اذا رأت الدم كان دم فساد . وفي بيان الصغيرة التي تجب عليها العدة تفصيل المذاهب^(٢) .

= هذا اذا كانت حرة ، أما اذا كانت أمة فان عدتها تنقضي بأحد عشر شهراً ، منها تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة ، فان أتاها الحيض في أثناء المدة المذكورة فان العدة تنتقل للحيض ، أما اذا أتاها بعد انقضاء المدة ، ولو لم تتزوج ، فان العدة لا تنتقل اليه ، ولكن إذا عاد الحيض بعد سنة . أو سنتين . أو ثلاث . أو خمس . أو عشر . أو غير ذلك ، وأصبح عادة لها فان عدتها لا تنقضي الا بالحيض ، وان طالت ، لأنها تصبح بعد ذلك من ذوات الحيض .

أما الجواب عن السؤال السادس ، فان المرأة التي لا تحيض أصلاً تنقضي عدتها بثلاثة أشهر كالبائسة .

أهل البيت (ع) : ذكرنا كل ذلك مفصلاً فراجع .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الآيسة من الحيض لا تعدد ويتحقق اليأس ببلوغ الستين في القرشية وخمسين في غيرها والاحوط مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة الى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة الى الرجوع اليها^[٦٨] .

(٢) المالكية - قالوا : لا تجب العدة على الصغيرة الا اذا كانت تطبق الوطاء ، ولو كانت دون تسع سنين ، أما اذا لم تطق الوطاء فانها لا تجب عليها العدة ، ولو كانت تزيد على تسع ، وعلى كل حال فعدتها بالأشهر ما لم تحض .

الحنابلة - قالوا : اذا طلق الزوج صغيرة لا يوطأ مثلها ، وهي التي دون تسع سنين ، فانها لا تعدد ، ولو دخل بها وأولج فيها ، وقد عرفت أنه لا عدة عليها أيضاً اذا وطئها صغير دون عشرين أما بنت تسع فإن عليها العدة إذا وطئها ابن عشر ، لإحتمال التلذذ والامناء .

الشافعية - قالوا : الصغيرة التي لا تطبق الوطاء لا تجب عليها العدة . وكذا اذا كان طفلاً ، فانه لا يعتد بوطئه ، كابن سنة مثلاً .

الحنفية - قالوا : العدة تجب على الصغيرة ، ولو طفلة ، ثم انه ان طلق الصغيرة التي لم تحض وكانت دون تسع سنين ، فان عدتها تنقضي بالأشهر قولاً واحداً ، ولو رأت الدم فيها على المعتمد لأنه يكون دم حيض ، أما إذا كانت بنت تسع سنين فأكثر ولم تحض - ويقال لها المراجعة - ففيها قولان : أحدهما أن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر دون غيرها ، وإذا حاضت =

ثانيهما : الكبيرة ، وفي سنن أبياسها^(١) التفصيل المتقدم في عدة الحائضات ، ويلحق بهاتين ، النساء ، اللاتي بلغن بغير الحيض ولم يحضن بعد^(٢) ، قال تعالى : ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ^(٣) مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ إِرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ

= في أثناءها انتقلت عدتها الى حيض ، والا فلا . القول الثاني : أن عدتها لا تنقضي بالأشهر الثلاثة : بل ينبغي أن توقف حتى يتحقق من براءة رحمها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام لأنها هي المدة التي يظهر فيها الحمل وتحرك ، فتتظر زيادة على عدتها شهراً وعشرة أيام . فإذا لم يظهر الحمل بعد ذلك فانه يعلم أن العدة قد انقضت بانقضاء ثلاثة أشهر . فإذا ادعت أنها بلغت بعد الصغر خمس عشرة سنة فانه يؤخذ بقولها ، وإذا ادعت أنها بلغت بالاحتلام والإنزال ، وهي دون خمس عشرة سنة فانه تصدق أيضاً ، وكذلك اذا ادعت الكبيرة أنها بلغت سن اليأس فانه يؤخذ بقولها ، على القول المختار من تحديده بالمدة ، وقد عرفت أن الصغير مطلقاً متى خلا بامرأته وفارقها فانه تعتد منه ومثله المحبوب ، وهل ادخال مني الزوج في الفرج بدون وطء يوجب العدة كما يقول الشافعية . أو لا ؟ والجواب : نعم ، ولكن ذكر هذه المسألة في كتب الحنفية ليس له فائدة عملية ، لأنهم يقولون : ان الخلوة توجب العدة ، وادخال المرأة مني زوجها إنما يتصور فيما اذا باشرها فيما دون الفرج وأنزل ، فأدخلت ماءه لتتلدز به ، وهذا لا يكون الا في الخلوة ، أما انزال بعيداً عنها وحفظه ووصوله اليها عن طريقه . أو طريق غيره لتضعه في فرجها ، فانه وان كان ممكناً ولكن الفقهاء صرحوا بأنه لا يحبل في هذه الحالة . أما الشافعية فلمهم الحق في ذكره ، لأنهم يقولون : ان الخلوة لا توجب العدة فيصور في هذه الحالة ادخال المنى بدون وطء .

وبقي أيضاً الوطء في الدبر ، فان الشافعية يقولون : انه يوجب العدة . والحنفية يخالفونهم في المبدأ . فيقولون : انه لا يوجب . ولكن يوافقونهم في الأثر المترتب عليه من ناحية أخرى . وهو أنه لا يقع الا في الخلوة . والخلوة توجب العدة ، فلو فرض ووضع في غير الخلوة فانه لا يوجب العدة .

أهل البيت (ع) : لا عدة على الصغيرة وهي من لم تكمل التسع وإن دخل بها سواء بانث في ذلك بطلاق أو فسخ أو هبة مدة او انقضائها [٦٩] .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن المرأة تياس بإكمال ستين سنة إن كانت قرشية وخمسين إن كانت غيرها .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن اللاتي لم يحضن وهن في سن من يحضن فلا عدة لهن إن لم يدخل بهن والا فعدتهن ثلاثة أشهر إن لم يكن حوامل .

(٣) أهل البيت (ع) : الآية وهي التي بلغت الخمسين غير القرشية والستين إن كانت قرشية وقد اختلف الفقهاء :

هل عليها العدة اذا طلقها الزوج بعد الدخول؟

وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ ، فهذه الآية خصت عموم قوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ

= ولهم في ذلك قولان : ذهب السيد المرتضى وابن سماعه وابن شهر اشوب كما في الجواهر وابن زهرة كما في الحدائق والمسالك ذهبوا الى وجوب العدة عليها تماماً كالشابة لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق : ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ إِرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ . ولما روى عن الامام الصادق : إن عدة التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك وغيرهم الى أنه لا عدة لها وفي ذلك روايات كثيرة عن اهل البيت (ع) يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب الجواهر ومن أجل كثرتها وصحة سندها وعمل المشهور بها وجب ترجيحها على الراوية التي أثبتت العدة أما الآية الكريمة فقد مر في أحكام الطلاق الرجعي والباطن إن المراد من اللاتي ينسن من الحيض المرأة التي انقطع عنها الدم ولا نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس او عارض آخر وإن هذه عليها أن تعتد بثلاثة أشهر والدليل قوله تعالى : ﴿إِنْ إِرْتَبْتُمْ﴾^[٧٠] .

ثم إن طلاق الآية من الطلاق البائن حيث لا عدة لها تماماً كغير المدخول بها أما الآية ٤ من سورة الطلاق : ﴿وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ إِرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ فليس المراد من اللاتي ينسن المعلوم بأسه بل معناه أن اللاتي ارتفع حيضهن ولا تدرن : هل انقطع وارتفع لمرض أو لكبر فعدتهن ثلاثة أشهر بدليل قوله تعالى : ﴿إِنْ إِرْتَبْتُمْ﴾ فإن المفهوم منه إن شككتن في المرأة نفسها وأنها قد بلغت حد اليأس او لا فحكمها أن تعتد ثلاثة أشهر وأما قوله تعالى : ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ فإن المراد به الشابات اللاتي في سن من تحيض ومع ذلك انقطع عنهن الدم .^[٧١]

المطلقة ثلاثاً والمحلل :

من طلق زوجته ثلاث مرات فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها المحلل حقيقة لقوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ .

وقال الامام الصادق (ع) : المطلقة التطليقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيتها .

ويشترط أن يكون المحلل بالغاً وأن يكون الزواج دائماً وأن يدخل فقد سئل الامام (ع) عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال : لا حتى يبلغ . وأيضاً سئل عن امرأة طلقت ثلاثاً ثم تزوجت متعة أمحل للأول؟ قال : لا . فإن الله يقول : ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ - أي الثاني - فلا جناح عليهما أن يتراجعا والمتعة ليس فيها طلاق . . أما شرط الدخول فبدل عليه قول الامام (ع) في الرواية السابقة : «ويذوق عسيتها» .

(٧٠) فقه الامام الصادق (ع) ج ٦ من ص ٣٠ - ٣١

(٧١) فقه الامام الصادق (ع) ج ٦ من ص ١٦

بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» لَأَنَّ - المطلقات - تشمل الأيسات ، ثم ان الكبيرة الأيسة اذا اعتدت بالأشهر وانقضت عدتها ، ثم حاضت بعد انقضاء العدة حيضاً صحيحاً ، فانها لا شيء عليها بعد ذلك^(١) ، سواء تزوجت بعد انقضاء عدتها ، أو لم تتزوج .

واذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر فان الزواج يكون صحيحاً ، ولو حاضت بعده ، أما اذا شرعت في العدة بالأشهر ، ثم حاضت أثناء عدتها حيضاً صحيحاً^(٢) لا دم علة وفساد ، فان عدتها تنتقل من الأشهر الى الحيض^(٣) ،

= واذا حللها بالشروط الثلاثة ثم فارقتها بموت او طلاق وانقضت عدتها جاز للأول أن يعقد عليها ثانية فاذا عاد وطلق ثلاثاً تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره وهكذا تحرم بعد كل طلاق ثالث ونخل بنكاح المحلل وإن طلقت مثة مرة الا في صورة واحدة وهي ما اذا طلقت نسع مرات للعدة وتزوجت مرتين فإنها تحرم مؤبداً ومعنى طلاق العدة أن يطلقها ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها ويطأها ثم يطلقها المحلل ثم يتزوجها الاول بعقد جديد ويطلقها ثلاثاً للعدة كما فعل اولاً ثم يتزوجها الاول فاذا طلقها ثلاثاً وتم طلاق العدة نسع مرات حرمت عليه ابداً قال صاحب الجواهر: «الاجماع على ذلك» ثم ذكر روايات عن أهل البيت (ع) منها قول الامام الصادق (ع) : والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له ابداً .

واذا لم يكن الطلاق للعدة كما اذا طلق ثم رجع في العدة ثم طلق قبل أن يطأ او طلق واعتدت وبعد الانتهاء من العدة تزوجها ثم طلقها لم تحرم مؤبداً بل تحل بمحلل وإن بلغت التطليقات ما لا يبلغه الاحصاء^[٧٢] .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا عدة للأيسة وما تراه من الدم بعد اليأس ليس بحيض وإن كان بصفاته .

(٢) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الدم الذي تراه المرأة بعد اليأس دم استحاضة وليس بحيض .

(٣) الشافعية - قالوا : اذا حاضت الأيسة أثناء عدة الأشهر انتقلت عدتها الى الحيض وبطلت عدة الأشهر بلا كلام . أما إذا حاضت بعد انقضاء عدة الأشهر ، ففيه تفصيل ، وهو أنها اذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر ، ثم حاضت بعد ذلك فلا شيء عليها ، لأن العقد صحيح وقع بعد انقضاء عدة مشروعة ، وللزوج الثاني الحق فيها ، أما إذا لم تتزوج ، ثم حاضت مرة ، فانها لا تعتبر أيضاً ، ولها أن تتزوج بعدها ، أما إذا حاضت مرة ثانية قبل أن تتزوج انتقلت عدتها الى الحيض ، فلا يحل لها أن تتزوج الا إذا حاضت الثالثة ، فاذا انقطع الدم بعد الثانية ولم يأتها ، وجب عليها أن تستأنف عدة اياس أخرى بثلاثة أشهر ، ومثلها في هذا التفصيل الصغيرة بنت تسع اذا حاضت أثناء العدة أو بعدها .

فيجب عليها أن تستأنف عدة أخرى ، وكذلك الصغيرة بنت تسع سنين اذا حاضت أثناء عدتها^(١) بالأشهر ، تنتقل الى عدة الحيض ، ولا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض ، أما اذا حاضت بعد انقضاء العدة فانها لا شيء عليها .

واذا شرعت التي تحيض في العدة بالحيض ، فحاضت مرة ، أو اثنتين ، ثم انقطع الدم لبلوغها سن اليأس^(٢) ، انتقلت عدتها الى الأشهر ، وبطلت عدة الحيض فلا تحسب لها .

المالكية - قالوا : اذا بلغت المرأة سن اليأس ، وهو سبعون سنة بالتحقيق ، وشرعت في العدة بالأشهر بعد الطلاق ، ونزل عليها دم ، فإنه لا يعتبر حيضا ، وتستمر في العدة بالأشهر ، ويكون ما رآته دم فساد وعلة ، وأما اذا كانت مشكوكا في اياسها ، بأن بلغت سن الخمسين الى قبيل السبعين ونزل عليها دم ، فإنه يرجع في أمرها الى الخبرات من النساء ، فإن قالت خبيرة ولو واحدة : بأنه دم حيض انتقلت عدتها الى الحيض ، وان قالت الخبرات : إنه ليس بدم حيض فلا تنقطع عدة الأشهر وانما يكتفي فيه بخبيرة واحدة ، بشرط أن تكون سليمة من جرحة الكذب .

والمالكية يقولون : انه يرجع للنساء الخبرات أيضا فيما اذا رأت الدم يوما ، أو يومين ، أو أقل من ذلك وانقطع ، فانه في هذه الحالة ينبغي الرجوع الى الخبرات ، فاذا قالت خبيرة : انه دم حيض عمل به ، والا فلا ، كما تقدم ، وكذا يرجع الى النساء فيمن عملت له عملية جراحية فقطعت أنثياه أو واحدة منهما ، أو قطع ذكره وأنثياه ، أو أحدهما ، أو تعطل شيء منهما لمرض ، فتسأل الخبرات عما اذا كان يولد لمثله أو لا؟ وهل يشترط الرجوع الى النساء الخبرات ، أو المطلوب التحقق من أهل المعرفة ، نساء كن أو رجالا أطباء؟ خلاف ، فمنهم من يقول : أن مسألة كون الرجل لا يلد ينبغي الرجوع الى الطب والتشريح ، فمجرد الخبرة الناشئة من تجارب النساء لا تكفي ، وبعضهم يقول : ان هذا الباب تكفي فيه معرفة النساء ، وعلى كل حال فإن النساء اذا كن طبيبات فانهن يجمعن بين الأمرين ، فهذا مبدأ حسن من جميع وجوهه .

هذا في البائسة ، أما الصغيرة التي يمكن أن تحيض فانها اذا شرعت في العدة بالأشهر ، ثم حاضت انتقلت عدتها الى حيض ، ولو بقي من عدة الأشهر يوم واحد ، أما اذا انقضت عدتها وحاضت ، فلا شيء عليها ، ولا يرجع في أمرها الى النساء .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أنه لا عدة على الصغيرة وإن الدم الذي تراه قبل التسع لا يكون حيضاً .

(٢) أهل البيت (ع) : اذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة فطلقها في اول الطهر ومرت عليها ثلاثة أشهر بيض فقد خرجت من العدة وكانت عدتها الشهور لا الاطهار واذا كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لا حيض فيها فهذه عاتها الاطهار لا الشهور واذا اختلف حالها فكانت تحيض في الحر مثلاً في أقل من ثلاثة أشهر مرة وفي البرد بعد كل ثلاثة أشهر مرة اعتدت بالسابق من الشهور والاطهار فإن =

وأعلم أن الثلاثة أشهر عدة الأيسات من الحرائر ، أما الأمة فعدتها نصف عدة الحرة^(١) ،

= سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت عدتها وإن سبق لها ثلاثة أطهار كانت عدتها ايضاً نعم اذا كانت مستقيمة الحيض فطلقها ورأت الدم مرة ثم ارتفع على خلاف عاداتها وجهل سببه وأنه حمل او سبب آخر انتظرت تسعة أشهر من يوم طلاقها فإن لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وخرجت بذلك عن العدة .

مسألة : اذا رأت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس أكملت العدة بشهرين [٧٣] .

(١) أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الأيسة لا عدة لها مطلقاً .

تمة : نذكر فيها أمور : لا بد من معرفتها رغم تقدم الإشارة إلى كل واحد منها في مناسبات مختلفة :

الأول : عدة المتمتع بها :

اذا انتهت مدة المتمتع بها او وهبها إياها قبل أن يدخل فلا عدة لها لأنها من أفراد آية : ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ﴾ فإن انتهاء المدة أو هبتها بحكم الطلاق .

وإن كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل اذا انتهت المدة أو وهبها إياها لقوله تعالى : ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ .

وذهب المشهور بشهادة صاحب ملحقات العروة الى أن عدة المتمتع بها مع الدخول وعدم الحمل حيضتان لقول الامام الصادق (ع) : اذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان .

وإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً قال صاحب الجواهر : « إجماعاً ونصوصاً بل في خبر الزينبي عن الامام الرضا (ع) أنه قال : ابو جعفر (ع) : عدة المتمتع بها خمسة وأربعون يوماً والاحتياط خمس واربعون ليلة بمعنى خمسة وأربعون يوماً بليلاتها بل الاولى عدم اعتبار التلقيق » .

وإن كانت آيسة فلا عدة لها .

وإن توفي عنها فعدتها أربعة اشهر وعشرة أيام سواء أدخل أم لم يدخل حتى ولو كانت صغيرة وإن كانت حاملاً اعتدت بأبعد الاجلين قال الامام ابو جعفر الصادق (ع) : « كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح متعة او تزوجها او ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً » ويأتي الكلام عن عدة الوفاة .

الثاني : عدة من ارتد زوجها :

اذا كان الزوجان مسلمين وارتد الزوج ينظر : فإن كان قد ولد على فطرة الاسلام كما لو كان احد أبويه مسلماً تبين منه زوجته في الحال لوجوب قتله وتقسيم تركته وعدم قبول توبته =

= بالنسبة الى الاحكام الدنيوية وإن قبلت بينه وبين الله عز وجل قال الامام الصادق (ع) : كل مسلم ارتد عن الاسلام وجحد محمداً (ص) وكذبه فإن دمه مباح لكل من سمعه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقريه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبه .

واذا كان مرتداً عن ملة لا عن فطرة أي لم يكن في الاصل مسلماً ولكنه أسلم ثم ارتد وهذه تقبل توبته ولكن تحرم عليه زوجته المسلمة لمكان الاسلام وعليه فانها تعتد عدة الطلاق فإن تاب اثناء العدة فهو أملك بها والا فقد بانت منه .

الثالث : عدة الكتائية :

عدة الكتائية تماماً كعدة المسلمة عدداً وحكماً وحداداً سواء أكانت زوجة لمسلم او لكتابي مثلها فاذا مات عنها زوجها او طلقها فلا يصح التزويج بها الا بعد انقضاء عدتها قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده لاطلاق الأدلة وصحيح السراج عن الامام الصادق (ع) قلت له : النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها؟ قال : عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً» .

الرابع : زوجة المفقود :

الفائب على حالين : أحدهما أن يعرف موضعه وهذا لا يحل لزوجه أن تتزوج بالاتفاق .

الحال الثانية : أن ينقطع خبره ولا يعلم موضعه وحينئذ ينظر : فإن كان له مال تنفق منه زوجته أو كان له ولي ينفق عليها او وجد متبرع بالاتفاق - وجب على زوجته الصبر والانتظار ولا يجوز لها أن تتزوج بحال حتى تعلم بوفاة الزوج او طلاقه وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليها فإن صبرت فذاك وإن أرادت الزواج رفعت أمرها الى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الامر اليه ثم يفحص عنه في تلك المدة فإن لم يتبين شيء ينظر فإن كان للغائب ولي يتولى أموره او وكيل أمره الحاكم بالطلاق وإن لم يكن له ولي ولا وكيل او كان ولكن امتنع الولي او الوكيل من الطلاق ولم يمكن اجباره طلقها الحاكم بولايته الشرعية وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة أشهر وعشرة ايام ويحل لها بعد ذلك أن تتزوج .

وكيفية الفحص أن يسأل عنه في مكان وجوده ويستخبر عنه القادمون من البلد الذي يحتمل وجوده فيه وخير وسيلة للفحص أن يستنب الحاكم من يثق به من المقيمين في محل السؤال ليتولى البحث عنه ثم يكتب للحاكم بالنتيجة ويكفي من الفحص المقدار المعتاد ولا يشترط السؤال في كل مكان يمكن ان يصل اليه ولا أن يكون البحث بصورة مستمرة واذا تم الفحص المطلوب بأقل من اربع سنوات بحيث نعلم أن متابعة السؤال لا تجدي يسقط وجوب الفحص ولكن لا بد من الانتظار اربع سنوات عملاً بظاهر النص ومراعاة للاحتياط في الفروج واحتمال ظهور الزوج اثناء الاربع أي يسقط وجوب الفحص للعلم بعدم الجدوى منه أما وجوب التبرص فيبقى على ما هو .

.....

= وبعد هذه المدة يقع الطلاق وتعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ولكن لا حداد عليها وتستحق النفقة ايام العدة ويتوارثان ما دامت فيها واذا جاء الزوج قبل انتهاء العدة فله الرجوع اليها إن شاء كما أن له إيقاعها على حالها وإن جاء بعد انتهاء العدة وقبل أن تتزوج فالقول الراجح أنه لا سبيل له عليها وبالأولى اذا وجدها متزوجة .

والدليل على ذلك روايات عن اهل البيت (ع) منها أن الامام الصادق (ع) سئل عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟

قال : ما سكنت وصبرت يخلى عنها فإن هي رفعت أمرها الى الوالي أجّلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه ويسأل عنه فإن جاء الخبر بحياته صبرت وإن لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعي ولي الزوج المفقود وقيل له : هل للمفقود مال فإن كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وإن لم يكن له مال قيل للولي : انفق عليها فإن فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما دام ينفق عليها وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الوالي طلاق الزوج فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من طلاق الوالي وبدا لزوجها أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين - أي أن تطليقة الوالي تحسب من الثلاث - وإن انقضت العدة قبل أن يجيء او يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها .

وفي رواية ثانية إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي وشهد شاهدين عدلين ويكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشراً ثم تتزوج إن شاءت .

الخامس : العدة بسبب الفسخ :

اذا فسخ الزواج احد الزوجين للأسباب الموجبة لذلك وقد مرّ تفصيلها في باب الزواج عند ذكر العيوب اذا حصل الفسخ فحكمه تماماً حكم الطلاق من عدم وجوب العدة مع انتفاء الدخول والاعتداد بوضع الحمل إن كانت حاملاً وبالأقراء إن استقام حيضها وبالشهور إن كانت مسترابة وكان قد دخل بها .

السادس : أين تعتد المطلقة :

اتفقوا على أن المطلقة الرجعية تعتد في بيت الزوج ولا يجوز له إخراجها منه كما لا يجوز لها أن تخرج الإيذنه والا تعد ناشزة وتسقط نفقتها .

وأيضاً اتفقوا على أن البائنة تعتد في أي مكان تشاء لاقطاع العصمة بينها وبين الزوج وانتفاء التوارث بينهما وعدم استحقاقها النفقة الا اذا كانت حاملاً وعليه فلا يحق له احتباسها وفي ذلك روايات كثيرة عن اهل البيت (ع) . . ولكن لا عامل بها اليوم فإن الرجعية تعامل معاملة الاجنبية .

السابع : الزواج بالأخت في عدة اختها :

= اذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فلا يجوز له أن يعقد على اختها الا بعد انقضاء العدة لأن

وهي شهر ونصف^(١)، لأن الزمن يتنصف، وتعتبر الأشهر بالأهلة ان طلقها في أول الشهر، فان طلقها أثناء الشهر حسب الشهر الذي طلقها فيه بالأيام، وما بعده بالأهلة، ثم تؤخذ الأيام الباقية من الشهر الرابع.

مباحث النفقات

تعريفها - حكمها - اسبابها - مستحقوها

دليلها

النفقة في اللغة : الاخراج والذهاب، يقال : نفقت الدابة، اذا خرجت من

= الرجعية بحكم الزوجة واذا كان الطلاق بائناً جاز العقد على الاخت قبل انتهاء العدة لانقطاع العصمة بين الباتنة والمطلق.

الثامن : التوارث بين المطلق والمطلقة :

اتفقوا على أن الرجل اذا طلق امرأته رجعيّاً لم يسقط التوارث بينهما بل يتوارثان ما دامت في العدة فقد سئل الامام الصادق (ع) عن ذلك؟ فقال : يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة.

ولا فرق في ذلك بين أن يطلقها وهو في مرض الموت او في حال الصحة ويسقط التوارث بانقضاء العدة وايضاً اتفقوا على عدم التوارث إن طلقها طلاقاً بائناً في حال الصحة اما اذا طلقها وهو في مرض الموت فإنها ترثه هي حتى ولو كان الطلاق بائناً ولكن بعد توافر الشروط التالية :

- ١ - أن يموت قبل أن يقضي سنة كاملة على طلاقها فلو مات بعد السنة بساعة لا ترثه.
- ٢ - أن لا تزوج قبل موته فاذا تزوجت ثم مات في اثناء السنة فلا شيء لها.
- ٣ - أن لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه فلو برئ من مرضه ثم مات في اثناء السنة لم تستحق الميراث.
- ٤ - أن لا يكون الطلاق بطلب منها. وسنعود إن شاء الله الى الموضوع ثانية في باب الارث^[٧٤].

(١) المالكية - قالوا : في عدة الأمة الأيسة من الحيض أقوال ثلاثة : أحدها أن عدتها مساوية لعدة الحرة، فتعتد بثلاثة أشهر، وهذا هو المشهور، ووجهه أنها اذا كانت حاملاً لا يظهر حملها غالباً الا بعد ثلاثة أشهر.

ثانيها : أنها تعتد بشهرين كما يقول الحنابلة.

ثالثها : أنها تعتد بشهر ونصف كما يقول الحنفية، والشافعية، وهو المذكور أعلى الصحيفة.

الحنابلة - قالوا : عدة الأمة الايسة شهران كاملاً، وذلك لأن عدتها اذا كانت من ذوات الحيض قرءان، فينبغي أن يجعل بازاء كل حيضة شهر.

ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك كما يقال : نفقت السلعة ، اذا راجت بالبيع ، وبابه دخل ، فمصدره النفوق ، كالدخول والنفقة اسم المصدر ، وجمعها نفقات ، ونفاق - بكسر النون - كثرة وثمار .

أما في اصطلاح الفقهاء ، فهي اخراج الشخص مثونة من تجب عليه نفقته من خبز . وأدم ، وكسوة ، ومسكن ، وما يتبع ذلك من ثمن ماء ، ودهن ، ومصباح . ونحو ذلك ، مما يأتي .

أما حكمها التي توصف به ، فهو الواجب ، فتقول : نفقة واجبة على الزوج ، أو الأب أو السيد^(١) .

وأما أسباب وجوبها ، فثلاثة : الزوجية ، والقربة ، والملك ، وقد ثبتت النفقة لهؤلاء بالكتاب ، والسنة ، والاجماع ، قال تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ . وقال : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ . الى غير ذلك من الآيات الدالة على وجوب النفقة على الزوجة ، والأولاد ، والوالدين ، والأقارب وأما السنة فهي^(٢) مملوءة بالحث على الاتفاق على الأهل ، والأقارب ، والممالك ، ومن ذلك ما رواه البخاري من حديث : «وابدأ بمن تعول» ، تقول المرأة : أما أن تطعمني وأما أن تطلقني ، ويقول العبد أطعمني واستعملني ، ويقول الابن : أطعمني ، الى من تدعني . وفي رواية «أنفق على» بدل «أطعمني» ، ولا يخفى ما في الحديث من الحث على الاتفاق على مستحقيه ، وقد أجمع العلماء على وجوب النفقة لهؤلاء ، وكما أن الزوجية سبب في وجوب النفقة على الزوج ، فكذلك الفرقة

(١) أهل البيت (ع) : أو الولد أو الأم فإنهما واجب النفقة على الأب في الأول وعلى الأولاد في الثاني .

(٢) أهل البيت (ع) : عن الامام الباقر (ع) : في خبر ابي بصير «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ولم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما» وسئل ابو عبد الله (ع) «عن حق المرأة على زوجها قال : يشبع بطنها ويكسو جنبها واذا جهلت غفر لها» .

وفي خبر عنبسة عنه (ع) أيضاً «اذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها» الى غير ذلك من النصوص التي هي فوق حد التواتر ومنها ما روي «أن هند امرأة ابي سفيان جاءت الى رسول الله (ص) فقالت : إن أبا سفيان شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذ منه سراً وهو لا يعلم فهل عليّ من ذلك شيء؟ فقال : خذي ما يكفيك وولذك بالمعروف» .

قد تكون سبباً في وجوب النفقة ، كالمطلقة رجعيّاً ونحوها ، مما سيأتي بيانه في مبحث - نفقة العدة .

مبحث نفقة الزوجة وتتعلق بها مسائل

تتعلق بنفقة الزوجية مسائل : أحدها بيان أنواعها . ثانيها : هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج ، أو بحسب حال الزوجة ، أو بحسب حالهما معاً؟ . ثالثها : هل تقدر النفقة بالنقود أو تقدر بالطعام والقماش ونحوهما؟ رابعها : ما شرط وجوب نفقة الزوجية؟ خامسها : هل تثبت النفقة قبل المطالبة بها وفرضها؟ سادسها : اذا تجمدت النفقة بعد فرضها فهل يمكن اسقاطها وبماذا تسقط؟

انواع نفقة الزوجية

تشمل نفقة الزوجية ثلاثة أنواع^(١) :

- (١) أهل البيت (ع) : إنما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية والقرابة والملك .
- مسألة : إنما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمقطعة وأن تكون مطيعة له فيما يجب إطاعتها له فلا نفقة للناشزة ولا فرق بين المسلمة والذمية .
- مسألة : لو نشزت ثم عادت الى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها وعلم بها وانقضى زمان أمكن الوصول إليها .
- مسألة : لو ارتدت سقطت النفقة وإن عادت في العدة عادت .
- مسألة : الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها خصوصاً اذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ وكذا للزوجة الكبيرة اذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها نعم لو كانت الزوجة مراهقة والزوج مراهقاً او كبيراً او كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة لم يبعد استحقاقها لها مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منها .
- مسألة : لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي او عقلي من حيض او إحرام او اعتكاف واجب او مرض او غير ذلك وكذا لا تسقط اذا سافرت بإذن الزوج سواء كان في واجب او مندوب او مباح وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه بل ولو مع منعه ونهيه بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب او مباح فإنه تسقط نفقتها بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له لتحقق النشوز المسقط لها .

.....

مسألة : تثبت النفقة والسكنى لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً ولو كانت ناشزة وطلقت في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة وإن رجعت الى التمكين وجبت النفقة على الأقرب وأما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها وسكنها سواء كانت عن طلاق أو فسخ الا اذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً فإنها تستحقهما حتى تضع حملها ولا تلحق بها المقطعة الحامل الموهوبة او المنقضية مدتها وكذا الحامل المتوفى عنها زوجها فإنه لا نفقة لها مدة حملها لا من تركه زوجها ولا من نصيب ولدها على الأقوى .

مسألة : لو ادعت المطلقة بآثاً أنها حامل مستندة الى وجود الأمارات التي يستدل بها على الحمل عند النساء فتصديقها بمجرد دعواها محل إشكال نعم لا يبعد قبول قول الثقة الخبيرة من القوالب قبل ظهور الحمل من غير احتياج الى شهادة اربع منهن او إثنتين من الرجال المحارم فحينئذ أنفق عليها يوماً فيوماً الى أن يتبين الحال فإن تبين الحمل والا استعيدت منها ما صرف عليها وفي جواز مطالبتها بكفيل قبل تبين الحال وجهان بل قولان ارجحهما الثاني إن قلنا بوجوب تصديقها وكذلك مع عدمه وإخبار الثقة من أهل الخبرة .

مسألة : لا تقدير للنفقة شرعاً بل الضابط القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفراش وغطاء وإسكان وإخدام وآلات تحتاج اليها لشربها وطبخها وتنظيفها وغير ذلك .

فأما الطعام فكميته بمقدار ما يكفيها لشبعها وفي جنسه يرجع الى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها والموالم لمزاجها وما تعودت به بحيث تتضرر بتركه .

وأما الأدام فقدراً وجنساً كالطعام يراعى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها وما يوالم مزاجها وما هو معتاد لها حتى لو كانت عادة أمثالها أو الموالم لمزاجها دوام اللحم مثلاً وجب وكذا لو اعتادت بشيء خاص من الأدام بحيث تضرر بتركه بل الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لأمثالها من غير الطعام والأدام كالشاي والتبناك والقهوة ونحوها وأولى بذلك المقدار اللازم من الفواكه الصيفية التي تناولها كاللازم في الأهوية الحارة بل وكذا ما تعارف من الفواكه المختلفة في الفصول لئلا .

وكذلك الحال في الكسوة فيلاحظ في قدرها وجنسها عادة أمثالها وبلد سكنها والفصول التي تحتاج اليها شتاءً وصيفاً ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة الى ذلك بل لو كانت من ذوات التجمل وجب لها زيادة على ثياب البدن ثياب على حساب أمثالها .

وهكذا الفراش والغطاء فإن لها ما يفرشها على الأرض وما تحتاج اليها للنوم من لحاف ومخدة وما تنام عليها ويرجع قدرها وجنسها ووصفها الى ما ذكر في غيرها وتستحق في الاسكان أن يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها وكانت لها من المرافق ما تحتاج اليها ولها أن تطالبه بالتفرد بالسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة أو غيرها من دار أو حجرة منفردة المرافق إما بعارية أو إجارة أو ملك ولو كانت من أهل البادية كفاها كوخ أو بيت شعر ■

= منفرد يناسب حالها .

وأما الأخدام فإنما يجب إن كانت ذات حشمة وشأن ومن ذوي الأخدام والا خدمت نفسها وإذا وجبت الخدمة فإن كانت من ذوات الحشمة بحيث يتعارف من مثلها أن يكون لها خادام مخصوص لا بد من اختصاصها به ولو بلغت حشمتها بحيث يتعارف من مثلها تعدد الخادام فلا يبعد وجوبه .

والأولى إيكال الأمر الى العرف والعادة في جميع المذكورات وكذا في الآلات والأدوات المحتاج اليها فهي أيضاً تلاحظ ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها التي تسكن فيها .

مسألة : الظاهر أنه من الاتفاق الذي تستحقه الزوجة أجرة الحمام عند الحاجة سواء كان للاغتسال او للتنظيف اذا كان بلدها مما لم يتعارف فيه الغسل والاغتسال في البيت او يتعذر او يتعسر ذلك لها لبرد او غيره ومنه أيضاً الفحم والحطب ونحوهما في زمان الاحتياج اليها وكذا الأدوية المتعارفة التي يكسر الاحتياج اليها بسبب الأمراض والآلام التي قلما يخلو الشخص منها في الشهور والاعوام نعم الظاهر أنه ليس منه الدواء وما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج اليها من باب الاتفاق خصوصاً اذا احتاج الى بذل مال خطير وهل يكون منه أجرة الفصد والحجامة عند الاحتياج اليهما؟ فيه تأمل وإشكال .

مسألة : تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام والادام وغيرهما مما يصرف ولا يبقى عينه في صبيحته ملكاً متزلزلاً مراعى بحصول تمام التمكين منها والا فبمقداره وتسترد البقية فلها أن تطالبه بها عنده فلو منعها مع التمكين وانقضى اليوم استقرت في ذمته وصارت ديناً عليه وكذا يشترط ذلك في الاستقرار مع انقضاء أيام فيستقر بمقدار التمكين على ذمته نفقة تلك المدة سواء طالبته بها او سكنت عنها وسواء قدرها الحاكم وحكم بها أم لا وسواء كان موسراً او معسراً ومع الاعسار ينظر الى اليسار وليس لها مطالبة نفقة الأيام الآتية .

مسألة : لو دفعت اليها نفقة ايام كأسبوع او شهر مثلاً وانقضت المدة ولم تصرفها على نفسها إما بأن أنفقت من غيرها او أنفق اليها شخص كانت ملكاً لها وليس للزوج استردادها وكذا لو استفضلت منها شيئاً بالتقدير على نفسها كانت الزيادة ملكاً لها فليس له استردادها نعم لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة بموت أحدهما او نشوزها او طلاقها بائناً يوزع المدفوع على الايام الماضية والآتية ويسترد منها بالنسبة الى ما بقي من المدة بل الظاهر ذلك أيضاً فيما اذا دفع لها نفقة يوم وعرض احد تلك العوارض في أثناءه فيسترد الباقي من نفقة اليوم [٧٥] .

مسألة : اذا وجب السفر على الزوجة لم تسقط نفقتها في السفر ووجب على الزوج القيام بها أما بذل أجور السفر ونحوها مما تحتاج اليه من حيث السفر فإن كان السفر لشؤون حياتها بأن كانت مريضة وتوقف علاجها على السفر الى طبيب وجب على الزوج بذل ذلك وإذا =

- ١ - اطعام الزوجة من خبز وأدم ، وما يلزم لهما من عجن وطبخ وشرب .
- ٢ - كسوة الزوجة .
- ٣ - اسكانها ، وفي كل هذه الأمور تفصيل المذاهب^(١) .

= كان السفر اداءً لواجب في ذمتها فقط كما اذا استطاعت للحج او نذرت الحج الاستحبابي بإذن الزوج لم يجب على الزوج بذل ذلك كما لا يجب عليه أداء الفدية والكفارة وفداء الاحرام ونحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها .

مسألة : اذا اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على استحقاق النفقة فالظاهر أن القول نول الزوجة مع يمينها بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً او كانت الزوجة منعزلة عنها وغير ذلك^[٧٦] .

(١) الخفية - قالوا : أما الاطعام ، فهو واجب على الزوج لزوجته ، وسيأتي انه يقدر لها على حسب حالهما ، وهل الواجب اعطاؤها الحبوب والخضر واللحم ، وعليها هي الخبز والطهي ، أو الواجب اعطاؤها خبزاً مهيشاً وطعاماً ناضجاً؟ والجواب : أن ذلك يتبع حال الزوجة ، فان كانت من الاسر التي لا تخدم نفسها ، فعليه أن يأتيها بطعام مهياً ، وكذا اذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة ، أما اذا كانت قادرة على الطحن والعجن والطبخ بنفسها ، فانه يجب عليها أن تفعل ولا يحل لها أن تأخذ على ذلك أجره ، فالفصل في هذا للعرف ، فمتى كان العرف جارياً على أن مثل هذه الزوجة ممن لا تخدم وامتنعت عن الخبز والطهي والخدمة كان لها ذلك ، والا فلا ، بل يجب عليها أن تفعل من الخدمة ما هو متعارف بين أمثالها من الناس ، قال تعالى : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ، أي عليهن من الواجبات والحقوق مثل الذي لهن بحسب المتعارف بين الناس ويؤيد هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم أعمال الحياة بين على وفاطمة ، فجعل على علي كرم الله وجهه أعمال الخارج ، وجعل على فاطمة أعمال الداخل ، وقد كانت يومئذ أعمال المنزل شاقة ، لأنهم كانوا يطحنون على الرحى . وقولهم : أن هذا لا يصلح حجة ، لأن بيت النبوة كان المثل الأعلى في الزهد والتواضع ، فلا يقاس عليه غيره ، مردود بأن النبي صلى الله عليه وسلم هو وأهل بيته قدوة للناس جميعاً ، وأعماله وأقواله شريعة خالدة ، يجب على الناس الاقتداء بها ، فعمل النبي صلى الله عليه وسلم دستور عام يبين للناس أن المرأة التي تعودت خدمة منزلها يجب عليها أن تخدم في دار زوجها ، وينظر في ذلك للبيئة ، فمتى كانت أمثالها تخدم وجب عليها أن تخدم ، بصرف النظر عن قدرها وجاها .

وعندي أن هذه النظرية يجب أن تعم جميع نساء زماننا ، لما فيها من تمرين السيدة على مباشرة منزلها . وتدريبها على تربية أبنائها وبناتها وصرفها عن التبرج في الطريق . والتنقل من منزل الى منزل ومن ملهى الى آخر ، واحتكاكها بالفاسدات ونقلها الى ذريتها أسوأ العادات وأفحج أنواع السرف والهجون ، إن المرأة التي تباشر خدمة منزلها وتدير شأنه ومراقبة أبنائها وبناتها مراقبة فعلية تقوم بوظيفتها خير قيام وتؤدي للمجتمع خير خدمة ، وأن للمسلمات =

= المؤمنات أسوة حسنة في السيدة فاطمة سيدة نساء العالمين و بنت سيد خلق الله أجمعين عليه الصلاة والسلام ، وليس معنى هذا أن تكلف المرأة بما فوق طاقتها ولا تستعين بخادم وطاه اذا كانت موسرة ، كلا ، بل الغرض أن تدبر الأعمال المنزلية بنفسها وتشرف عليها اشرافا فعليا وتعمل بيدها منها ما تستطيع أن تعمله لما فيه من تمرين على الأعمال النافعة واستعداد لما عساه أن يطرأ من الظروف والأحوال ، فقد يختفي الخادم فجأة ، وقد تكون الأسرة في مكان لا طعام به ، فليس من الحسن أن تظل الأسرة جائعة لجهل السيدة بالأعمال المنزلية ، فضلا عما في التدريب على الأعمال من سلوى للسيدة تحول بينها وبين التسكع في الطرق والتنقل في دور الملاهي كما قلنا .

ثم انه اذا وجب على المرأة الخبز والطهي وخدمة المنزل ، كما ذكرنا ، فانه يجب على الزوج أن يحضر لها الآلات اللازمة لذلك بحسب البيئة فاذا كانت في بلاد لا تطحن الا على الرحى وجب عليه أن يستحضر لها الرحى ، واذا كانت في جهات تطحن بغير الرحى كالآلات البخارية ، والطواحين ، فإنه يجب عليه أن يدفع لها أجرة الطحن أو يطحن لها الحب ويسلمها الدقيق ، واذا كان يعطيها الحب فانه يجب عليه أن يحضر لها الغريال . والمنخل ، والماعون الذي تعجن فيه وكذا يجب عليه أن يحضر لها آلة الطبخ من كانون ومغرفة وملاعق ، ونحو ذلك ، على حسب حالها ، وعليه أيضا الماء ، فان كانت في بلد اعتادت نساؤها أن تحضر الماء بنفسها كان عليها احضاره كما في القرى الصغيرة التي تنقل فيها النساء الماء بأنفسهن ، واذا أذن لها في استحضاره ، والا وجب عليه أن يحضر لها الماء بالوسائل المعتادة من سقاء ، أو من شركات المياه - الحنفيات - وعليه أن يحضر لها الماء الكافي للغسل والوضوء والنظافة ، وعليه أن يحضر لها الآلات اللازمة لذلك ، بما فيها الزير والكوز ، أما الكسوة فانها تفرض لها في كل نصف حول مرة ، الا اذا تزوج وبنى بها ، ولم يبعث لها كسوة ، فان لها أن تطالبه بها قبل نصف الحول ، ويجب أن يلاحظ الفصول في تقدير الكسوة فينبغي أن يزداد لها في فصل الشتاء ما يدفع أذى البرد ، وفي فصل الصيف ما يدفع أذى الحر ، ويجب أن يلاحظ أيضاً ما جرى عليه العرف بين أمثالها في تقدير الكسوة ، وتشمل الكسوة أيضا ما تلبسه في رجلها من حذاء ، وعلى رأسها من مزر ونحوه ، وأما السكنى فانه يجب عليه اسكانها في منزل لائق بحالهما ، خال عن أهله وولده . الا اذا كان طفلا صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، فانه لا يضر وجوده ، وهل له أن يسكن معه أمته؟ خلاف ، والراجع أن له اسكانها معها بشرط أن لا يطأها أمامها ، أما اذا كانت له أم ولد ، فالصحيح أنه ليس له اسكانها معها ، لأن الأمة بعد أن تلد كالضرة أو أشد .

هذا كله اذا لم ترض ، أما اذا رضيت فسكنت مع أهله فانه يصح ، وله منع أهلها من السكن معها ، ولو سكن ولدها من غيره . ولو كان صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، وكذا له منعها من ارضاعه وتربيته .

هذا اذا كان في بيته ، سواء كان ملكه أو مستأجره ، أما اذا كان في بيتها هي ، فليس له منعها من اسكانهم ، وانما له منعها من ارضاع ابنها وتربيته ، لأنه يشغلها عنه ويضر بجمالها =

.....

= ونظافتها، وذلك حقه وحده، ويشترط في المسكن أن يكون مشتملا على جميع المنافع اللازمة من دورة مياه، ومطبخ ومنشر تنشر عليه غسيلها، ونحو ذلك مما تقدم في صحيفة ٣١٣ ويجب عليه أن يحضر في المسكن جميع الأدوات اللازمة له بحسب الحالة الآتي بيانها من فقر وغنى، فعليه أن يستحضر الفرش والغطاء والمقاعد، وما يلزم لذلك حسب العرف وعليه أن يستحضر أيضا ما تنظف به من صابون ونحوه، وما تزيل به الأوساخ التي تعلق بالشعر، كالمشط والدهن وغير ذلك، مما يستعمل عادة في النظافة، ومن ذلك الروائح العطرية التي تقطع رائحة العرق والصنان، فانها تجب عليه، أما غير ذلك من كحل وأبيض وأحمر (تواليت) وخضاب وتصفيف شعر ونحو ذلك، فانه لا يجب عليه، وكذا لا يلزمه دواء ولا فاكهة، واعترض بعضهم بأن الدواء من الأمور الضرورية لحياة الانسان، والفاكهة قد تكون ضرورية لمن اعتاد عليها من الموسرين، والجواب: أن الدواء والفاكهة لا تحبان في حالة التنازع ورفع الأمر للقاضي، فالواجب على الزوج في هذه الحالة، هو الحاجيات التي تقوم عليها الحياة غالبا. أما في حالة الرضا فهو مكلف بينه وبين الله بمعاملة زوجته معاملة، هذا ما قرره الحنفية. وقد يقال: ان هذا يكون ظاهرا فيما اذا كانا غنيين أو فقيرين، أو كانت الزوجة غنية والزوج فقيرا، فانهما اذا كانا غنيين، أو الزوجة غنية، فانها يمكنها أن تعالج نفسها وتتفكه بدون ضرر، واذا كانا فقيرين فالأمر ظاهر، اذ ليس من المعقول أن يكلف الفقير بالدواء والفاكهة وهو لا يقدر على القوت الضروري الا بجهد ومشقة أما اذا كانت الزوجة فقيرة والزوج غني فان قواعد الاسلام تقضي بالزامه بمعالجتها، فانه يجب على الأغنياء أن يغيثوا المكروب ويعينوا المريض، فالزوجة المريضة اذا لم يعالجها زوجها الغني وينقذها من كربها، فمن يعالجها غيره من الأغنياء؟ أليس من المعقول الظاهر أن يعالجها زوجها ويدفع لها ثمن الدواء الزاما؟ وهذا الكلام تستريح له النفس، ولكن فقهاء الحنفية أجمعوا على ما ذكرنا طرد الأحكام لأن حق الزوجة على الزوج من حيث هي زوجة يوجب عليه أن يتفق ما به قوام الحياة العامة، وهي حياة الصحيحة لا المريضة، فلا يجب عليه الدواء على أي حال بل أن بعض المذاهب يرى أن النفقة لا تجب الا في نظير الاستمتاع، والزوجة المريضة لا تصلح للاستمتاع فلا تجب لها نفقة، ولكن الحنفية قالوا: ان النفقة تجب في نظير حبس الزوجة في منزل زوجها، ولو لم تكن صالحة للاستمتاع كما ستعرفه في الشروط.

واذا كان الدواء وأجرة الطبيب لا يجبان عليه، فكذلك لا يجب عليه ثمن الدخان والقهوة والشاي ونحوهما، ولو تضررت من تركها، وقد اختلف في أجرة القابلة - الداية - فقيل: عليها، وقيل: عليه، وقيل: على من استدعاها منهما، واستظهر بعضهم أنها على الرجل، لأن منفعتها راجعة الى الولد ونفقته على والده، وهو المعقول.

المالكية - قالوا: يفرض على الزوج لزوجه النفقة بأنواعها الثلاثة، فأما الاطعام وما يلزم له فانه ينظر في تقديره للعادة. سواء كان خبزا، أو أدما، أو لحما، فإن كان موسرا أو كان من عاداتهم أكل اللحم يوميا فرض لها ذلك. مع ما يلزم لطهيه المناسب لها، وإن لم يكن من عاداتهم ذلك فرض لها في الأسبوع مرة على زوجها متوسط الحال، ويفرض لها باقي =

= الأسبوع الأدم الذي يأندم به أمثالها، ويفرض لها الخبز بحسب ما جرت به العادة من قمح أو غيره . وعليه كفايتها من ذلك ولو كانت كثيرة الأكل، إلا إذا اشترط عند زواجها كونها غير أكلة فإن له ردها ما لم ترض بالوسط . وإن كانت ضعيفة الأكل فرض لها بقدر كفايتها فقط على المعتمد . ويزاد للمرضع ما تقوى به على الرضاع .

وفرض عليه الماء الكافي لشربها وغسلها للنظافة وللجنة وغير ذلك . وغسل ثيابها وانيتها، ورش أرضها ونحو ذلك، وكذا يفرض لها جميع الآنية والأدوات اللازمة للطبخ والخبز والشرب، من وقود وكانون وفرن وملح وسمن لاصلاح الطعام، أما ما عدا ذلك فانه لا يفترض عليه، فلا يفترض عليه السمن للحلوى كما لا يفترض عليه الحلوى ولا الفاكهة أما ثمن الدواء وأجرة الطبيب ففي وجوبهما عليه قولان، والذي في المتون أنهما لا يجبان عليه ولعل التفصيل الذي ذكرته في مذهب الحنفية يؤيده القول بالوجوب، لأن المفروض أنه قادر على الدواء .

وبعض علماء المالكية يقول : أنه يفترض عليه أن يعالجها بقيمة النفقة التي تفترض لها وهي سليمة من المرض، ومثل الطبيب القابلة - الداية - فإن في وجوب أجرتها على الزوج خلاف والظاهر أن عليه أجرتها ولو مطلقته، وأما الكسوة فتفرض مرتين في السنة بحسب حالهما كما يأتي بيانه، على أن تكسى في الشتاء بما يناسب فصل الشتاء، والصيف بما يناسب فصل الصيف، ويشترط أن تبلى الكسوة، أما إذا ظلت قديمة من جدتها صالحة للاستعمال فأنها لا تفرض لها كسوة أخرى حتى تخلق، ولا يفرض عليه ثياب الخروج لزيارة أهلها أو للعرس من ثوب حرير - بدلة الفرح - كما لا يلزمه الحبرة - والبالطو - أو نحو ذلك، وقيل : ان كان غنيا يلزمه ويفرض عليه ما تزين به النساء عادة وتتضرر بتركه كالكلل والذهن المعتادين، والحناء والمشط، وقد اختلف في الطيب ونحوه، والذي يظهر من كلامهم أنه لا يجب عليه من زيتها إلا ما اعتادته بحيث تتضرر بتركه، كالكلل ونحوه، وعلى أن هذه النظرية تتج أن المرأة إذا اعتادت مساواة الحواجب وتزين وجهها بالأبيض - التواليت - بحيث لو تركته تنقص زيتها وتتضرر بتركه، فانه يجب عليه احضاره، هذا ما يفهم من كلام السادة المالكية على التحقيق، أما أنا فأعتقد أن الكلل وما يتبعه من أنواع الزينة يرجع في الواقع للزوج، لأنه هو الذي يستمتع بها وحده دون سواه فإذا كان في ذلك رضا له ومحبة فيه بحيث لو تركته تقل رغبته فيها فانه يلزم به، أما إذا كانت رغبته تنبعث اليها بدونه أو كان يكره فعله منها، فانه لا يلزم به، بل يجب عليها تركه لأن الشريعة الاسلامية تحث دائماً على توطيد علائق المحبة بين الزوجين، فكل ما يوجب النفرة بينهما لا يحل فعله، وأظن أن هذه النظرية لا يخالف فيها أحد من أئمة المذاهب، ولعل من أوجب على الزوج بعض أدوات الزينة التي تتضرر المرأة بتركها لاحظ أن تركها ينقص جمالها في نظر زوجها فتقل رغبته فيها .

هذا، وإذا كانت المرأة موسرة لا تخدم نفسها أو كان الزوج ذا جاه وقدر بحيث لا يصح لامراته أن تخدم نفسها، فانه يفرض عليه خادم لها إذا كان ذا سعة يستطيع ذلك، والا فانها =

.....

= تلزم ، بخدمة المنزل من طبخ وعجن وكنس وغير ذلك ، وعليه أن يساعدها بنفسه في أوقات فراغه من عمله ، ولا تلزم بخدمة غير منزلية كخياطة وتطريز ونحوها ، وإذا كان للزوج خادم وكان لها خادم ، وأبى إلا استخدامه قضى لها بخادمتها ، إلا إذا وجدت ربية ثابتة بشهود .

أما المسكن فانه يشترط فيه أن يكون مشتملا على المنافع اللازمة ، ثم إن الزوجة إذا كانت وضیعة لا قدر لها ، أي ذات صدق قليل لها الامتناع من السكن مع أقاربه ومثلها الشريفة ذات الصداق الكثير إذا اشترط عليها السكنى معهم عند الزواج ، فانه تعامل به بشرطين : الأول أن يكون للزوجة محل خاص بها بحيث لا يمكن أحد من أقاربه الاطلاع على عورتها التي تريد اخفاءها عنهم . الثاني : أن لا يثبت ضررها باساءتهم اياها ولو لم يطلعوا على عوراتها ، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين ، فان لكل من الوضیعة والشريفة التي اشترط عليها أن تسكن معهم الامتناع من السكنى ، أما الشريفة ذات المهر الكثير التي لم تشترط عليها السكنى مع أهلها ، فان لها أن تمنع عن السكن معهم بدون شروط حتى وان رضيت أن تسكن معهم في أول أمرها ، ولو لم يثبت تضررها بمشاجرة ونحوها .

وإذا كان مع أحد الزوجين ولد صغير فإن للآخر أن يمتنع من اسكانه معه ، إلا إذا دخل بعد علمه بالصغير ، فإذا علم به قبل البناء ثم بنى ، فلا حق له في الامتناع ، سواء كان للولد حاضن آخر أو لا ، أما إذا لم يعلم به قبل الدخول فإن له الامتناع من اسكانه معه بشرط أن يكون له حاضن آخر ، والا فلا .

هذا ، وقد تقدم في صحيفة ٢٣٣ أن المالكية يقولون : إن الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها ، وعلى هذا إذا قبضت المرأة صداقتها بالشروط المفصلة هناك ، فانها ملزمة بأثاث المنزل وحاجاته وللزوج الحق في الانتفاع بهذه الأشياء من فرش وغطاء ولباس وآنية ، فتستعمل من ذلك ما يجوز له أن يستعمله ، وإذا امتنعت قضى له بذلك وليس لها بيع جهازها إلا بعد مضي أربع سنين وهو بيت زوجها يستمتع به فإذا خلق الجهاز فإن الزوج لا يلزم ببذله ، إلا الغطاء والفرش ، فإنه يلزم لأنه ضروري ، فإذا جدد شيئا من جهازها وطلقها فانها لا يقضى لها بأخذه .

هذا إذا قبضت الصداق ، أما إذا لم تقبضه وتجهزت من مالها فله الانتفاع به حتى يبلى ولكن ليس له منعها من بيعه ، نعم له الحجر عليها في التبرع بما زاد على الثلث .

الشافعية - قالوا : يفرض على الزوج المعسر لزوجته في فجر كل يوم من الطعام والمد عند الشافعية بالوزن مائة وأحد وسبعون درهما وثلاثة أسباع درهم ، أما منزلة المد من القدر المصري ، فهو نصف قدر الا عشرة دراهم وخمسة أسداس درهم ، لأن القدر المصري مدان الا ثمن ، فالمد نصف قدر الا قليلا ، ومن أراد الاحتياط فليقل : نصف قدر ، والقدر ثمن كيلة مصرية .

فزوجة المصري لها نصف قدر من غالب قوت أهل بلدها وحد المعسر هو من لا مال له أصلا أو له مال ولكن لا يكفيه لو وزع على عمره الذي يعيش اليه غالبا ، فان وصل الى

= السن الذي يعيش فيه أمثاله غالباً ، فانه يكون معسراً اذا لم يكفه سنة ، مثلاً يوزع ما يملكه عليه هو ومن تلزمه نفقاته كل يوم ، فإن زاد عنده مد ونصف لم يكن معسراً بل متوسطاً ، فيقضي لها بمد ونصف ، وكذا اذا زاد عنده بعد التكاليف مدان ، فانه يكون موسراً .

والحاصل أن المعسر عندهم من لا يقدر الا على مد واحد بعد توزيع ماله عليه وعلى من تجب عليه نفقته العمر الغالب ، إن كان عنده مال ، فان لم يكن عنده مال فذلك ، فالمد أقل نفقة تجب على الزوج المعسر ، فان زاد الفاضل عنده على مد ولكنه لم يبلغ مدين فانه يكون متوسطاً فيقضي عليه بمد ونصف ، فان بلغت الزيادة مدين فانه يكون موسراً ، ويقضي عليه بمدين ، أي قدح مصري الا ثمن تقريبا .

والشافعية يعتبرون تقدير النفقة بهذا الاعتبار ، ولا يعتبرونها بكفاية الزوجة ، لأن الزوجة قد تكون مريضة أو لا تستطيع أن تأكل لأمر ما ، فلها هذا القدر وهي تتصرف فيه كما تجب ، الا اذا اتفقت على أن تأكل معه ، فان نفقتها تسقط في هذه الحالة ، ولا بد أن يدفع لها الحب ، فلا يجزئه أن يدفع الدقيق أو القيمة أو الخبز ، ولا بد أن يكون الحب سليماً من السوس ونحوه ، فاذا بذل غير الحب فانها لا تلزم بقبوله ، فاذا تجمد لها نفقة ماضية ، فإن لها أن تأخذ من الزوج ومن غيره ، ممن ينبيه عنه عوضاً نقوداً وثياباً ونحو ذلك ، أما النفقة المستقبلية فليس لها أن تأخذ عوضها نقوداً إلا من الزوج خاصة ، بحيث لو فعله فيها غيره فانه لا يصح ، الا اذا كان العوض ربا فانه لا يجوز على أي حال ، كخبز عن بر ، أو دقيق عن حب .

ويجب عليه الطحن والعجن والخبز ، ولو اعتادته بنفسها فانه لا يلزمها ، ثم يفرض عليه بعد ذلك اللحم المناسب لحاله ، والزبد المعتاد من خضر وخبز وسمن وعسل ونحوها ، ثم إن كان اللحم يكفي فذاك ، والا وجب عليه أن يكمل لها الأدم ، وتجب الفاكهة لمن اعتادتها زيادة على الأدم ومثل الفاكهة ما اعتيد فعله في أيام الموسم من كعك ونقل وسمك وحلوى في عاشوراء ونحو ذلك وكذا يجب عليه ثمن القهوة والدخان ان اعتادتهما الزوجة ، وكذا ما يلزمها وهي وحمى ، كما اذا وحت على ملوحة ونحوها ويجب أن يملكها اياه بحيث لو فاتها ترجع عليه به ، ويجب عليه الماء اللازم للشرب والنظافة والاعتسال منه ، أما الاعتسال بسبب غيره ، كالحيض والاحتلام فلا يجب عليه ، وتجب عليه الآلات اللازمة للطبخ والشرب بحسب ما يناسب حال كل زمان ، وكذا يجب عليه آلة تنظيف ، كمشط ودهن وصابون ونحو ذلك ، وعليه أجرة الحمام المعتاد لأمثالها في كل شهر أو في كل جمعة حسب العادة ، أما الخضاب والزينة «التواليت» فانها لا تجب عليه ، لأن ذلك تابع له ، فما يراه زينة لها فانها تلزم به ، ولا يلزمه دواء مرض ولا أجرة طبيب وحاجم وفاصد ونحو ذلك .

هذا ما يتعلق بالطعام والشراب وما يتبع ذلك ، أما الكسوة فتقدر لها منها كفايتها في كل فصل من فصول السنة ، وهي تختلف باختلاف طولها وقصرها ، واختلاف حال الزوج من اعسار ويسر ، واختلاف عادة الناس ، واختلاف الحر والبرد ، وهكذا ، ويتبع الكسوة فرش المسكن بما هو معتاد من حصر ويساط وغطاء ، وكل ذلك يتبع القاضي في تقديره عادة =

.....

= المحل ، حتى ولو كانت ممن لا تفرش دارها لا يفرش لها ، وتعطى الكسوة كل ستة أشهر مرة ، فان تلفت ، ولو بلا تقصير ، فلا حق لها في غيرها .

ويجب لها مسكن يليق بحالها لا بحاله هو ، ولو كان معدما ، سواء كان مملوكا أو مكثري ، ويجب عليه أن يأتيها بخادم ولو كان معسرا ، بشرط أن يكون مثلها ممن يخدم وان لم تخدم بالفعل ، وأن تكون حرة ، والا فلا يجب عليه الخادم الا اذا كانت مريضة أو هرمة ، فانه يجب لها خادم وان لم تكن ممن يخدم عادة ، ويشترط أن يكون الخادم ممن يحل نظره للزوجة من أمة أو صبي أو ممسوح ، وعليه اطعام الخادم مما يليق به ، فله مد وثلاث على الموسر . ومد واحد على متوسط ومعسر .

الحنابلة - قالوا : أما الطعام والشراب وما يتعلق بهما فانه يجب عليه أن يدفع لها الخبز والأدم الكافي لمثلها ، فلا تلزم بالحبوب ولا بالبدل ، فاذا تراضيا على شيء فانه يصح ، ويجب عليه عند طلوع شمس كل يوم ، وان اتفقا على تعجيله أو تأجيله مدة خاصة ، فانه يصح ، واذا أكلت الزوجة معه عادة سقطت نفقتها .

وان رضيت بالحبوب لزمته أجرة طحنها وخبزها ، وعليه أدم الخبز المناسب لها وجرت عادة أمثالها بأكله من أرز ولبن وغيرهما ، وإن سئمت أدمها خاصا عليه أن ينقلها الى غيره . وعليه أدوات الطبخ والوقود . ويفرض لها اللحم في كل اسبوع مرتين . في كل مرة رطل عراقي ، وهو ١٢٩ درهما تقريبا ، فهو أقل من الرطل المصري ، لأن المصري ١٤٤ درهما ، وعليه تبييض النحاس عند الحاجة .

ويجب عليه أن يجلب لها الماء اللازم لنظافتها وغسلها ووضوئها وشربها ، وما تحتاج اليه من ائارة ودمن أو سمن أو زيت للطبخ حسب عادة قومها : واذا طلبت مكان الخبز حبا أو نقودا ، فانه لا يلزمه ذلك ، وكذا اذا أعطاها بدله فلا يلزمه أخذه الا اذا تراضيا على أخذه ، ومع هذا فلكل منهما الرجوع بعد التراضي .

وعليه مئونة نظافتها من صابون ودهن لرأسها ومشط ، ولا تجب عليه أدوات الزيتة ، كالحناء والخضاب وشراء الحلوى «التواليت» ونحو ذلك ، وكذا لا يجب عليه ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، واذا أراد منها الزيتة وجب عليه أن يحضر لها ما تنزين به ، وكذا اذا كره منها شيئا كرائحة ونحوها فانه يجب عليه أن يحضر لها الدواء الذي يزيلها .

وان كانت الزوجة ممن لا يخدم مثلها نفسه فانه يجب عليه أن يحضر لها خادما يخدمها بكراء أو شراء ، بشرط أن تكون حرة ، فلا خادم للأمة ، ولا يصح أن يكون الخادم ممن يحرم نظره اليها ، فلا يحل له أن يأتيها بخادم بالغ شاب ، بل ينبغي أن يكون الخادم صغيرا أو ممسوحا أو امرأة ، واذا قال لها : أنا أخدمك بنفسى فانها لا تلزم بقبوله ، وللزوج تبديل الخادم بغيره بدون اعتراض ولو كانت خادمة ألفتها الزوجة ، ويلزمه نفقة الخادم وكسوته بحسب ما يليق بالخادم .

وأما الكسوة فانها تفرض لها بحسب حالها أيضا ، فان كان مثلها يلبس حريرا فرض لها =

مبحث هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج أو الزوجة أو حالهما؟

في هذا المبحث تفصيل المذاهب^(١).

= الحرير، والا فالقز والقطن حسب حالها، وتقدر حسبما اعتاده الناس، ويلاحظ فصل الشتاء فيزداد فيه ما يقيها البرد، ويتبع الكسوة فرش المنزل من حصر وبساط ولحاف ومخدة ومرتبة ونحو ذلك فانه يلزمه ويفرض عليه، وينظر في كل ذلك لما جرت به عادة أمثالها، ولا يلزمه أن يأتيها بالثياب التي تتزين بها عادة، كبذلة العيد والفرج ونحو ذلك، وعليه ما تغطي به رأسها أو تلبسه في رجلها، أما الأزار التي تخرج به «الحبرة» أو «البالطو» فانه لا يلزمه.

وأما المسكن فانه يفرض لها حسب حالها، بحيث يكون مشتملا على الأدوات المطلوبة من آنية وفرش على الوجه المتقدم.

(١) الحنفية - قالوا: اذا كان الزوجان موسرين أو معسرين فلا خلاف في أمرهما، فتقدر في حال اليسر بنفقة اليسار، وفي حالة العسر بنفقة الاعسار، أما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا، ففيه رأيان مصححان:

الرأي الأول: تقدر بحسب حالهما معا، بمعنى أنها تجب نفقة الوسط، فاذا كان الزوج موسرا وهي فقيرة، وجبت لها نفقة الوسط بحيث تكون زائدة عن حالها ناقصة عن حاله، وهذا لا اشكال فيه، أما اذا كانت هي غنية وهو فقير، فقد يقال: إن النفقة الزائدة عن حاله يعجز عن أدائها، ويجاب: بأنه تجب عليه نفقة الوسط، ولكن لا يكلف الا بدفع نفقة الفقير، والباقي يبقى دينا في ذمته.

الرأي الثاني: اعتبار حال الزوج فقط، فان كان غنيا وهي فقيرة، فرضت عليه نفقة الموسرين واذا كان فقيرا وهي غنية، فرضت عليه نفقة المعسرين وكلا القولين مصحح، ولا يخفى أن الثاني هو المنضبط في باب الأحكام، وحيث كان صحيحا فينبغي الأخذ به، وان كانت المتون على الأول.

المالكية - قالوا: ينظر في تقدير النفقة الى حال الزوجين معا، سواء كانا غنيين، أو فقيرين، أو أحدهما غنيا والآخر فقيرا، فاذا تساويا غنى وفقرا فالأمر ظاهر، وان اختلفا بأن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فاللازم حالة وسطى بين الحالتين، فاذا كان فقيرا وهي غنية، قدر لها نفقة أكثرهما مما لو كانت فقيرة تحت فقير وهذا هو المعتمد اما اعتبار حال الزوج وحدها فلم يقبل بها المالكية فالمالكية متفقون على الرأي الأول عند الحنفية.

الشافعية - قالوا: قد عرفت أن النفقة ثلاثة أنواع: اطعام، وكسوة، ومسكن، فأما الاطعام والكسوة فيقدران بحسب حال الزوج اعسارا ويسارا، فلا نظر فيهما حال الزوجة، وقد عرفت حق الزوج الموسر والمعسر، وأما المسكن فيفرض لها بحسب حالها هي لا بحسب حاله هو، وذلك لأن الاطعام والكسوة يعتبر فيهما التملك، بمعنى أن الزوج يملكها اياهما، وهو لا يملك الا ما يقدر عليه، أما المسكن فالمعتبر فيه المتعة، اذ الزوج لا يملك زوجته =

مبحث هل تقدر النفقة بالحبوب والقماش أو بقيمتها نقدا؟ في تقدير النفقة بالنقود، أو غيرها تفصيل المذاهب^(١).

= المسكن وهو ملزم بأن يتمتعها حسب حالها .

الحنابلة - قالوا : ان المعتبر حال الزوجين معا ، يسرا وعسرا ، عند التنازع لا عند العقد ، فان كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، فرضت نفقة الوسط ، وان كانا موسرين ، فرض لها نفقة الموسرين ، وهكذا .

وبهذا تعلم أن المالكية ، والحنابلة والحنفية في أحد الرأيين متفقون على أن المعتبر هو حال الزوجين ، ولكن عرفت أن للحنفية رأيا آخر صحيحا ، وهو اعتبار الزوج ، أما الشافعية فيوافقون على هذا الرأي الا في المسكن .

أهل البيت (ع) : تجب نفقة الزوجة الدائمة بحسب حالها بشرط أن تكون عنده . وقد أشرنا إلى ذلك فراجع^[٧٧] .

(١) الحنفية - قالوا : ذلك موكول للقاضي ، فانه يجب عليه أن ينظر الى حال الزوج أو الى حالهما معا ، على التفصيل المتقدم ، ثم ينظر الى حال الزوجة ، فان كان من مصلحتها أن يفرض لها أصنافا من حبوب وقماش وآتية ونحو ذلك فعل ، وان كان من مصلحتها النقود فرض لها نقودا بعد ما ينظر الى سعر البلد ، وينظر الى ما هما عليه من عادة وعرف ، وينظر الى الأصناف اللازمة لها ، ولا يجب في تقدير النفقة نقود معينة ، بحيث لا تقل عنها ، فان لكل زمان ما يناسبه من ذلك ، ويفرض لها كل يوم ، أو كل شهر أو كل سنة ، حسبما يرى المصلحة في الصرف ، فاذا كان موظفا يتقد راتبا شهريا ، فرض لها كل شهر ، واذا كان عاملا يتقد كل أسبوع ، فرض لها أسبوعيا ، واذا كان زارعا يأتيه المحصول سنويا ، فرض لها النفقة عليه سنويا لتأخذ قوت السنة دفعة واحدة ، وهكذا بحسب الحال .

هذا ، واذا اشترط في عقد الزواج أن يتفق عليها تمونيا ، وأن يأتي لها في الشتاء ، بكسوة وفي الصيف بكسوة ، فإن هذا الشرط لا يعمل به ، ولها بعد ذلك أن تطلب تقدير النفقة لتقرر وتصير دينا في ذمته ، فلا تسقط بعد ذلك .

المالكية - قالوا : تفرض النفقة أصنافا من اطعام وكسوة ولوازمها ، على الوجه الذي تقدم بيانه ، وللزوج أن يعطيها الثمن المناسب لسعر البلد اذا رضيت بذلك ، والا فلها الحق في الأصناف وتفرض على الزوج بحسب ما يجد ، فاذا كان موظفا له راتب شهري ، قدرها شهريا وان كان عاملا يتقد راتبا أسبوعيا أو يوميا ، قدرها كذلك ، وان كان زارعا يملك المحصول سنويا أو كل نصف سنة مرة ، قدرها كذلك واذا كان عليها دين له وطلبه ، فإن له خصمه من النفقة ، اذا لم يضر ذلك بها .

=

= الشافعية - قالوا : لا بد من تقدير النفقة أصنافاً ، على الوجه المتقدم ، وقد عرفت أنها لا تلزم بأخذ ثمنه وليس لها أن تأخذ ثمن النفقة المستقبلية ، لأنها لم تجب لا من الزوج ولا من غيره ، أما النفقة المتجمدة فلها أن تأخذ عوضها منه أو من غيره ، وأما النفقة اليومية فلها أن تأخذ بدلها نقداً أو غيره ، إذا لم يكن ربا من الزوج وحده .

الحنابلة - قالوا : لا بد من تقدير النفقة أصنافاً ، على الوجه المتقدم ، وإذا أراد الزوج أن يعطيها ثمنها نقداً أو عوضاً آخر ، فانه لا يلزمها أخذه ، وكذا إذا طلبت منه نقوداً ، فانه لا يلزم بها الا اذا تراضيا على ذلك ، فانه يصح ، ومع ذلك فلكل منهما أن يرجع بعد الرضا ، كما تقدم .

أهل البيت (ع) : مسألة : كيفية الاتفاق بالطعام والادام إما بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله وإما بتسليم النفقة لها وليس له إلزامها بالنحو الأول فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه وتطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء الا أنه اذا أكلت وشربت معه على العادة سقط ما عليه وليس لها أن تطالبه بعده .

مسألة : ما يدفع اليها للطعام والادام إما عين المأكول كالخبز والتمر والطبيخ واللحم المطبوخ مما لا يحتاج في إعداده للأكل الى علاج ومزاولة ومؤونة وكلفة وإما عين تحتاج الى ذلك كالحب والأرز والدقيق ونحوها فإن لم يكن النحوان خلاف المتعارف فالزوج بالخيار بينهما وليس للزوجة الامتناع ولو اختار النحو الثاني واحتاج إعداد المدفوع للأكل الى مؤونة كالحطب وغيره كان عليه وإن كان أحدهما خلاف المتعارف يتبع ما هو المتعارف .

مسألة : لو تراضيا على بذل الثمن وقيمة الطعام والادام ، وتسلمت ملكته وسقط ما هو الواجب عليه وليس لكل منهما إلزام الآخر به .

مسألة : إنما تستحق في الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه او بما استأجره او استعاره ولا تستحق عليه أن يدفع اليها بعنوان التملك ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فكسبتها فخلقت قبل تلك المدة او سرقت وجب عليه دفع كسوة اخرى اليها ولو انقضت المدة والكسوة باقية على نحو يليق بحالها ليس لها مطالبة كسوة اخرى ولو خرجت في أثناء المدة عن الاستحقاق لموت او نشوز او طلاق تسترد اذا كانت باقية وكذا الحال في الفراش والغطاء واللحاف والآلات التي دفعها اليها من جهة الاتفاق مما تمتنع بها مع بقاء عينها فإنها كلها باقية على ملك الزوج تمتنع بها الزوجة فله استردادها اذا زال استحقاقها الا مع التملك لها [٧٨] .

مسألة : ما كان من النفقة يتوقف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام والشراب والصابون ونحوها تملك الزوجة عينه فلها مطالبة الزوج بتمليكه إياها ولها الاجتزاء بما يبذلها منها كما هو المتعارف فتأكل وتشرب من طعامه وشرابه وأما ما تبقى عينه بالانتفاع به فإن كان مثل المسكن والخادم فلا إشكال في كونه امتاعاً لا تملكاً فليس لها المطالبة بتمليكه إياه والظاهر =

مبحث وجوب شروط النفقة

يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط مفصلة في المذاهب^(١).

= أن الفرائض والغطاء أيضاً كذلك وأما الكسوة ففي كونها كالأول أو كالثاني إشكال ولا يبعد أن الأول أقرب ولا يجوز لها في القسم الثاني نقله إلى غيرها ولا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير إذن الزوج ويجوز لها ذلك كله في القسم الأول^[٧٩].

(١) الحنفية - قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدهما أن يكون العقد صحيحاً، فلو عقد عليها فاسداً أو باطلاً وأنفق عليها، ثم ظهر فساد العقد أو بطلانه فإن له الحق في الرجوع عليها بما أنفقه، وذلك لأن النفقة إنما تجب على الرجل في نظير حبس المرأة وقصرها عليه، والمعقود عليها عقداً فاسداً لا حبس له عليها، فإن قلت : إنه إذا وطئها بعقد فاسد فإنها تعتد منه، وتكون - وهي في العدة - محبوسة عليه، فهل تجب لها نفقة العدة في نظير ذلك الحبس؟ والجواب : كلا فإن حبسها في هذه الحالة لم يكن بسبب العقد، وإنما ثبت لتحسين الماء والمحافظة على الولد، فلا تجب لها نفقة على أي حال، ومن ذلك ما إذا غاب عنها زوجها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها، ثم حضر زوجها الغائب، فإن نكاحها الثاني يكون فاسداً ويفرق القاضي بينهما وتجب عليه العدة بالوطء الفاسد ولا نفقة لها على الزوج الثاني، وإذا تزوجت برجل، وهي معتدة من غيره، ودخل بها، ثم فرق القاضي بينهما، كان لها نفقة العدة على الزوج الأول.

الشرط الثاني : أن تكون الزوجة مطيقة للوطء منه أو من غيره، ولا يشترط لذلك سن خاص، بل يقدر بحسب حال الزوجة، إذ قد تكون صغيرة بدينة تطيق، وقد تكون كبيرة هزيلة لا تطيق، فإذا كانت صغيرة تطيق الوطء وسلمت نفسها فإن النفقة تجب على الزوج، ولو كان صغيراً لا يعرف الوطء، ثم إن النفقة في هذه الحالة تجب في مال الصغيرة لا في مال الأب، فإن لم يكن للصغير مال، فإن الأب لا يلزم بالاتفاق على زوجته، ولكن يلزم بالاستئذان والاتفاق، ثم عند بلوغ الصغير ويساره يرجع عليه بما أنفق، على أنه لا يصح للأب أن يزوج ابنه الصغير الذي لا يشتهي، إذا كان معروفاً بسوء الاختيار، وقد تقدم في مباحث الولي تحرير هذا. في صحيفة ٣٠. فارجع إليه، ويجب لها النفقة أيضاً إذا كانت تشتهي للمباشرة والتلذذ بها في غير الفرج، ولو لم تنطق الجماع في الفرج، كما إذا كانت رتقاء أو قرناء، فإذا لم تنطق الوطء ولم تصلح للاستمتاع بها، فإذا كانت تصلح للخدمة والاستئناس بها، وأمسكها في بيته، فإن النفقة تجب لها.

الشرط الثالث : أن تسلم نفسها، والا كانت ناشزة، فلا تجب لها نفقة.

والناشزة، هي التي تخرج من بيت زوجها بدون إذنه بغير حق، أو تمتنع من تسليم نفسها إليه، فلا تدخل داره، أما إذا لم تطاوعه في الجماع، فإن هذا، وإن كان حراماً عليها، ولكن لا تسقط به نفقتها، لأن الحبس الذي تستحق به النفقة موجود. وإذا كانت في منزل مملوك لها ومنعته من الدخول عليها، فإنها تكون ناشزة بذلك، فإذا خرجت بغير إذنه، أو =

= سافرت بغير اذنه ، ثم عادت ثانيا ، فان النفقة تعود لها : وقولنا : بغير حق خرج به ما إذا أخرجت أو منعت نفسها بحق ، وذلك فيما إذا لم يقبضها جميع صداقها المقدم . أو خرجت لزيارة أبويها ونحو ذلك ، مما هو موضح في مباحث المهر ، بصحيفة ٢١٤ .

الشرط الرابع : أن لا تكون مرتدة ، فإذا ارتدت سقطت نفقتها ، كما بيناه في مباحث الردة صحيفة ٢٨٧ وهذا بخلاف ما إذا كانت ذمية تحت مسلم ، فانها تجب لها النفقة ، سواء كانت نفقة زوجية أو عدة فإذا تابت المرتدة أو اسلمت ، وهي في العدة فان نفقتها لا تعود بخلاف الناشزة ، وذلك لأن ردتها ترتب عليها فرقة جاءت قبلها ، فأبطلت نفقتها ، ومتى بطلت النفقة بالفرقة فانها تعود ، بخلاف النشوز فانه أمر عرضي يوقف النفقة ولا يبطلها . فإذا كانت مطلقة وخرجت بدون اذنه وهي في العدة . فان نفقتها لم تبطل بالنشوز ، فإذا عادت الى الطاعة عادت لها النفقة ، وإذا طلق امرأته وارتدت وهي في العدة سقطت نفقة عدتها ، ولو عادت وأسلمت فان نفقتها لا تعود .

الشرط الخامس : أن لا تفعل ما يوجب حرمة المصاهرة فلو طارعت ابن زوجها ، أو أب زوجها ، ومكته من نفسها ، أو لمسته بشهوة ، فانها تين ولا نفقة لها عليه ، لما علمت بأنها فعلت ما يوجب الفرقة ، فكانت فرقة من قبلها مبطله للنفقة فان كانت مطلقة ونعلت ذلك في العدة . فإن كانت معتدة عن طلاق رجعي ، فان نفقتها تسقط ، أما إذا كانت معتدة عن طلاق بائن ، أو عن فسخ بدون طلاق ، فان لها النفقة والسكنى .

الشرط السادس : أن لا تكون معتدة عدة وفاة ، كما يأتي في نفقة العدة .

الشرط السابع : إذا كانت أمة يشترط فيها أن تكون مبرأة ، ومعنى هذا أنه إذا تزوج شخص أمة مملوكة للغير ، فإن نفقتها لا تجب على الزوج الا اذا بوأها السيد بيتا خاصا بها وبزوجها بمعنى أنه أعد لها مكانا خاصا بها هي وزوجها ، ولم يستخدمها فيه ، فلو طلقها زوجها فاستولى عليها سيدها ، فان نفقة عدتها تسقط .

والحاصل أنه لا نفقة لاحدى عشرة امرأة :

(١) الناشزة (٢) المرتدة (٣) مطاوعة ابنه أو أبيه أو مقبلته بشهوة أو نحو ذلك ، مما يوجب حرمة المصاهرة ، (٤) معتدة الوفاة (٥) المعقود عليها عقدا فاسدا ، والموطوءة بشبهة (٦) الصغيرة التي لا تطيق الوطء (٧) المسجونة ، ولو ظلما اذا حيل بينه وبينها (٨) المريضة اذا لم تزف ، فإذا تزوج امرأة ولم يدخل بها ، ثم مرضت مرضا لا تستطيع منه الانتقال الى دار زوجها على أي حال لانعدام تسليم نفسها في هذه الحالة ، أما اذا مرضت في دار زوجها مرضا شديدا ، فإن عليه نفقتها (٩) المغصوبة ، فلو غصب شخص زوجة الآخر لا تجب على الزوج نفقتها على التحقيق (١٠) الحاجة فإذا خرجت لحج الفريضة مع محرم فان لها ذلك ، ولو بدون اذنه ، لكن لا نفقة لها عليه لعدم احتباسها ، الا اذا خرج معها حاجا ، فان عليه نفقة الحضر لا السفر ، فيجب عليها أن تنفق أجرة الجمال والبواخر وغير ذلك ، ويجب عليه اطعامها وكسوتها وما يتعلق بذلك ، ولا يحل لها أن تسافر مع غير محرم ، (١١) الأمة التي لم تبوأ مكانا خاصا بها هي وزوجها .

.....

= وبهذا تعلم أن مدار شروط النفقة على حبس المرأة منزل زوجها بالفعل أو بالقوة ، فلا يشترطون لوجوب النفقة الدخول ، كما لا يشترطون مطالبة الزوج بالدخول . إنما الشرط أن لا تمتنع عن تسليم نفسها عند طلبه ما دامت قبضت جميع مقدم صداقها ، وأيضاً لا يشترطون تمكينه من الوطء عند طلبه ما دامت محبوسة في داره ، فلا تخرج الا باذنه ، ولا يشترطون أن لا يكون بها مانع يمنع الوطء كرتق ونحوه ، كما اذا كانت عجوزاً غير صالحة للوطء ، ومثلها المجنونة اذا سلمت له نفسها ومنعته من الوطء ، وكذا لا يشترطون كون الزوج بالغاً .

المالكية - قالوا : تنقسم شروط وجوب النفقة للزوجة على زوجها إلى قسمين : شروط لوجوبها قبل الدخول وشروط لوجوبها بعد الدخول . فيشترط لوجوبها قبل الدخول أربعة شروط .

الأول : أن تدعوه الزوجة أو وليها المجبر إلى الدخول فلم يدخل ، فإذا لم تدعه إلى الدخول فلا حق لها في النفقة .

الثاني : أن تكون مطيقة للوطء ، فإذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فانه لا تجب عليها نفقتها إلا إذا دخل بها ، ولا يجب عليه الدخول إذا دعتة ولا يجبر عليه ، راجع صحيفة ٢١٣ ، وما بعدها .

الثالث : أن لا تكون مريضة مرضاً شديداً بحيث أصبحت في حالة النزاع أو كان هو مريضاً كذلك ، والا فلا نفقة لها .

الرابع : أن يكون الزوج بالغاً ، فلو كان الزوج صغيراً فان نفقتها لا تجب عليه ولو كان قادراً على وطنها ، فهذه الشروط إنما تشترط لوجوب النفقة على الزوج قبل الدخول ، أما بعد الدخول فان النفقة تجب عليه ، سواء كانت الزوجة تطيق الوطء أو لا ، وسواء كانت مريضة مرض الموت أو لا وسواء كان بالغاً أو لا ، وهذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : إنها شروط لوجوب النفقة مطلقاً ، فلا تجب على الصغير ولو دخل بها ووطنها ، وكما لا تجب على الكبير اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، ومثل ذلك المريضة التي بلغت حد النزاع ، فانه لا نفقة لها في هذه الحالة ، ويشترط لوجوبها بعد الدخول أن تتمكن من الوطء ، بحيث اذا طلبه منها لا تمتنع ، وإلا فلا حق لها في النفقة ، وأن تكون سليمة من عيوب النكاح ، كالرتق ونحوه ، فإذا كانت كذلك فلا حق لها في النفقة ، إلا إذا تلذذ بها بغير الوطء وكان عالماً بالعيب ، فان النفقة تجب عليه في هذه الحالة .

الشافعية - قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدها أن تمكنه من نفسها ، وذلك بأن تعرض نفسها عليه ، كأن تقول : إني مسلمة نفسي إليك . فإن لم يكن حاضراً عندها بعثت إليه تقول : أنني مسلمة نفسي إليك ، فاختر وقتاً أجئ فيه إليك أو تحيي الي أو نحو ذلك ، فان لم يكن حاضراً في البلد أنذرته بواسطة ، فان لم يحضر بعد ذلك كان لها الحق في النفقة .

= والحاصل أن عليها أن تخطره بأنها مستعدة لاجتماعها به ودخوله عليها كما يشاء ، فإذا

= لم تخطره بذلك فأنها لا حق لها في النفقة حتى ولو كانت لا تمتنع إذا طلبها ، فالشرط في وجوب النفقة أن تخطره بأنها مستعدة لتمكنه من نفسها متى شاء ، ويجب أن تمكنه من نفسها في أي وقت يحب ، فإذا كان لها عمل بالنهار لا يتمكن منها فيه فإن نفقتها لا تجب عليه ، فإذا كانت صغيرة أو مجنونة عرضها وليها .

والحاصل أنها لا تجب نفقتها بمجرد العقد ، لأن الذي يجب بالعقد هو الصداق ، وإنما تجب النفقة بالدخول أو بما يقوم مقامه من عرض نفسها عليه فعلاً إن كانت بالغة ، أما إن كانت صغيرة أو مجنونة فلا بد من أن يعرضها عليه وليها .

ثانيها : أن تكون مطيقة للوطء ، فإذا كان صغيرة لا تطيق الوطء فإنها لا تستحق النفقة سواء كان زوجها بالغاً يريد الوطء أو صغيراً لا يطأ ، وإذا كان صغيراً فإن النفقة لا تجب عليه إلا إذا سلمت الزوجة لوليه ، وكذا إذا كان مجنوناً ، فإن النفقة لا تجب عليه إلا إذا سلمت زوجته للولي فلو استمتع المجنون بها بدون أن يستلمها وليه فلا نفقة عليه بذلك وبعضهم يقول : إذا كان الزوج صغيراً لا يطأ مثله ، وكانت الزوجة لا تطيق الوطء فإن نفقتها تجب ، وذلك لأن المانع منهما معاً لا من الزوجة وحدها ، بخلاف ما إذا كان الزوج كبيراً وهي صغيرة لا تطيق الوطء فإن المانع من جهتها وحدها فلا تستحق .

ثالثها : أن لا تكن ناشزة ، أي خارجة عن طاعة زوجها ، وله صور : منها أن تمنعه من الاستمتاع بها من لمس وتقبيل ووطء ، ونحو ذلك ، فإذا منعه سقطت نفقتها في اليوم الذي منعه فيه وذلك لأن النفقة تجب يوماً فيوماً ، فإذا منعه في أول اليوم سقطت نفقتها فيه ، فإذا عادت ومكنته فإن نفقتها لا تعود ما لم يستمتع بها بالفعل ، على أن نشوز يوم واحد يسقط كسوة الفصل كلها . وذلك لأن الكسوة تقدر لكل فصل بحسب ما يناسب ، فإذا كانت في فصل الشتاء ونشزت في يوم من الأيام سقطت كسوتها في هذا الفصل ولو عادت للطاعة ولا تكون ناشزة إذا منعه من الوطء لعذر كما إذا كان ضخم الآلة بحيث لا تطيقه ، أو كانت مريضة مرضاً يضره الوطء ، ومثل ذلك ما إذا كانت حائضاً أو نفساء ، ومنها أن تخرج من المسكن بدون إذنه ، فإذا خرجت بدون إذنه فلا تجب عليه نفقتها ، إلا إذا خرجت لعذر مخوف من انهدام مسكن أو لعيادة أهلها ونحو ذلك ، مما لا يغضب أمثاله عرفاً . ومنها أن تسافر لقضاء حاجة لغير زوجها ولو باذنه ، فإن نفقتها تسقط بذلك أما إذا سافرت لقضاء حاجة له باذنه فإن نفقتها لا تسقط .

ومثل ذلك ما إذا سافرت معه ولو بدون إذنه ، لأنها في هذه الحالة تكون في قبضته ، ولكن لا يحل لها أن تخرج معه بدون إذنه ، فإن منعها من الخروج فأبت وتغلبت عليه سقط حقها في النفقة وإذا أحرمت بحج أو عمرة وهي موجودة معه في داره فإن نفقتها لا تسقط بمحرم الاحرام ، لأن له الحق في تحليلها أن لم يأذن لها ، فهي في قبضته ما لم تخرج للسفر فإن خرجت سقطت نفقتها لأنها تكون خارجة لحاجتها .

هذا ، وللزوج أن يمنع زوجته من صيام النفل ، وقضاء الفرض الموسع ، وعليها أن تمتثل =
فإن أبت فإن نفقتها تسقط .

الحنابلة - قالوا : يشترط لوجوب نفقة الزوجية على الزوج شروط :

أحدها : أن تسلم له نفسها تسليماً تاماً في أي بلدة أو مكان يليق بها ، فإذا امتنعت عن تسليم نفسها في بلد دون بلد فإن نفقتها تسقط .

ثانيها : أن تكون ممن يوطأ مثلها ، أي بأن تكون صالحة للوطء ، وقيده بعضهم بشرط أن تكون بنت نسع سنين ، فإذا كانت ضخمة تطيق الوطء ، وهي دون تسع ، فإنها لا نفقة لها على هذا الفيد وظاهر كتب الحنابلة أنه لا تجب لها النفقة ، وهي دون تسع على أي حال فإن كانت صغيرة تطيق الوطء فإن على وليها أن يقول لزوجها : تعال استلم زوجتك ، فمتى سلمت الزوجة نفسها أو أسلمها وليها ، وكانت تطيق الوطء وجبت نفقتها على الزوج ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً . وسواء كان يمكنه الوطء أو لا ، كما إذا كان مجبوراً ، أو عنيماً ، أو مريضاً ، لأن النفقة تجب في مقابل الاستمتاع ، فمتى سلمت نفسها وجبت عليه نفقتها ، سواء استمتع بالفعل أو لا وإذا تعذر وطؤها لمرض أو حيض أو نفاس أو رتق أو قرن ، أو هزال ، فإنه لا يمنع نفقتها ، وإنما لمدار على تسليم نفسها ما دامت بلغت تسع سنين ، سواء حدث لها ذلك قبل الدخول ، أو حدث لها وهي عنده فإذا كانت صحيحة وبذلت نفسها ليستمتع بها بغير الوطء ، فإنها لاحق لها في النفقة ، فإذا امتنعت من تسليم نفسها للجماع سقطت نفقتها ، فإذا عرض لها عارض يمنع من الوطء سلمت نفسها بعد ذلك فإن نفقتها لا تعود ما دامت مريضة عقوبة لها على منع نفسها وهي صحيحة ، وإذا ادعت أن ذكره كبيرة لا تطيقه ، أو ادعت أن بها آلاماً لا تطيق معها الوطء ، فإن قولها يقبل إذا عرضت نفسها على امرأة ثقة - طيبة - وأقرت دعواها ولا تسقط نفقتها .

وإذا كان الزوج صغيراً فالنفقة تلزمه كالكبير ويجبر عليه على الاتفاق عليها من ماله ، الصبي ومثله السفية والمجنون فإذا كانت الزوجة صغيرة دون تسع ، فإنها لا نفقة لها ، ولو سلمت نفسها أو سلمها وليها ، وإذا اشترطت في العقد أن لا تسلم له نفسها إلا في بلد كذا أو مكان كذا فإنه يعمل بهذا الشرط ، فإذا عقد شخص على امرأة ولم تبذل له نفسها ، فإن النفقة لا تجب عليه ولو مكثت على ذلك سنين ، وإن كان الزوج غائباً وجب إعلانه بمعرفة الحاكم ، بأن تقول له : إنني تحت طاعتك أو مستعدة لتسليم نفسي لك في أي وقت تجب . وبذلك تجب لها النفقة .

ثالثها : أن لا تكون ناشزاً وللنشوز صور منها أن تخرج من منزلة بدون إذنه ومنها أن لا تمكنه من وطئها ومنها أن تسافر بدون إذنه ومنها أن تتطوع بحج أو بصوم نفل أو تحرم بحج منذور في الذمة ولو ياذنه فإنها ان فعلت ذلك ودعاها للفراش فأبت سقطت نفقتها ، فإن له أن يطل صوم التطوع ونحوه ومنها أن لا تبين معه في فراشه ، ومنها أن تمنعه من الاستمتاع بها بغير الوطء ، كالتهيبيل ونحوه ، ومنها أن لا تسافر لحج القرية ، فإن سافرت لحاجته ياذنه فلها حق النفقة ، ومثل ذلك ما إذا سافرت لحج القرية ، فإن نفقتها لا تسقط ، ولها ذلك مع محرم ولو بدون إذنه ، كصيام رمضان ، ومثلاً سنن الصلاة المكتوبة ، وكذا إذا طردها من منزله ، فإن لها النفقة ، أما إذا سافرت لحاجتها أو لحجة التطوع ، ولو

= بإذنه ، فلا نفقة لها .

رابعها : أن لا تلزمها عدة بوطء غيره ، كما اذا وطئها شخص بشبهة فاعتدت منه ، فلا نفقة لها عليه ، ولا فرق في النشوز بين قدرة الزوج على ردها أو لا ، فان عادت عن النشوز وسلمت له نفسها عادت لها النفقة ، وإذا أسلمت المرتدة عادت لها نفقتها ، وإذا أطاعته نهاراً وعصته ليلاً كان لها نصف نفقة مثلها .

خامسها : أن لا يحول بينه وبينها حائل ، كما اذا حبست ولا يستطيع الوصول إليها ، فان حقها يسقط في النفقة ، وكذا إذا حبست الزوج من أجل نفقتها أو صداقها ، فانها لا نفقة لها إلا اذا كان الزوج موسراً مطلقاً وحبسته ، فإن نفقتها لا تنقطع ، لأنه يكون في هذه الحالة ظالماً .

أهل البيت (ع) : انما تجب النفقة - كما تقدم - بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية والقرابة والمملك .
مسألة : انما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة وأن تكون مطيعة له فيما يجب إطاعتها له فلا نفقة للناشزة ولا فرق بين المسلمة والذمية .

مسألة : لو نشزت ثم عادت الى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها وعلم بها وانقضى زمان أمكن الوصول إليها .

مسألة : لو ارتدت سقطت النفقة وإن عادت في العدة عادت .

مسألة : الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها خصوصاً اذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ وكذا للزوجة الكبيرة اذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها نعم لو كانت الزوجة مراهقة والزوج مراهقاً او كبيراً او كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة لم يبعد استحقاتها لها مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منها .

مسألة : لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي او عقلي من حيض او إحرام او اعتكاف واجب او مرض او غير ذلك وكذا لا تسقط اذا سافرت بإذن الزوج سواء كان في واجب او مندوب او مباح وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه بل ولو مع منعه ونهيه بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب او مباح فإنه تسقط نفقتها بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له لتحقق النشوز المسقط لها .

مسألة : لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها واحتياجها فلها عليه الاتفاق وإن كانت من أغنى الناس ^[٨٠] .

مسألة : يشترط في وجوب الاتفاق قدرة المنفق على الاتفاق فإن عجز بقيت في ذمته نفقة =

مبحث هل تثبت النفقة قبل المطالبة بها؟

إذا سلمت الزوجة نفسها للزوج فتركها بدون نفقة ، فهل تلزمه نفقتها من

= الزوجة وسقطت نفقة الأقارب .

مسألة: الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح فإذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طراً العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي وإذا امتنع القادر على النفقة عن الإتيان جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها الى الحاكم الشرعي فيلزمه بأحد الأمرين من الإتيان والطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإتيان عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب نعم إذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه^[٨١] .

١ - تجب النفقة للزوجة الكتابية تماماً كما تجب للمسلمة قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف ولا إشكال» .

٢ - إذا خرجت من بيته من غير إذنه أو امتنعت عن سكنى البيت اللائق بها تعد ناشراً بالاتفاق .

٣ - إذا كانت الزوجة مطيعة لزوجها في الفراش وتساكنه حيث يشاء ولكنها تخاشنه في الكلام وتقطب في وجهه وتعانده في أمور كثيرة إذا كان كذلك وكان من طبعها وفطرتها حتى مع أمها وإبيها فلا تعد والحال هذي ناشراً أما إذا لم يكن ذلك من طبعها وكانت حسنة المعشر مع الجميع الا مع زوجها فتكون ناشراً لا تستحق النفقة .

٤ - إذا امتنعت الزوجة عن متابعة الزوج حتى تقبض مهرها ينظر: فإن كانت قد مكنته نفسها ولو مرة واحدة فلا يحق لها أن تمتنع بعد ذلك وإن امتنعت تعد ناشراً وإن لم تكن قد مكنته إطلاقاً فلا تعد ناشراً وتستحق النفقة .

٥ - إذا حبست زوجها من أجل النفقة أو الصداق فإن كان معسراً يعجز عن الوفاء تسقط نفقتها لأنها ظالمة له وإن كان موسراً ماطلاً يكون الظالم وتبقى النفقة .

٦ - إذا طلقت الزوجة في حال نشوزها فلا تستحق النفقة وإذا كانت معتدة من طلاق رجعي ونشزت في أثناء العدة تسقط نفقتها وإن عادت الى الطاعة تعود النفقة تماماً كالزوجة^[٨٢] .

(٨١) منهاج الصالحين ج ٢ م ١٤٠٦

(٨٢) فقه الامام الصادق (ع) ج ٥ ص ٣٢٢ ٣٢٣

وقت تسليم نفسها أو تلزمه بمجرد العقد؟ وإذا لزمته، فهل تكون ديناً في ذمة الزوج لها المطالبة به؟ أو لا؟ وفي ذلك تفصيل المذاهب^(١).

(١) الحنفية - قالوا: لا نفقة للزوجة بمضي المدة قبل القضاء، فإذا لم ينفق عليها، بأن كان غائباً عنها أو كان حاضراً أو امتنع، فإنه لا يطالب بما مضى، بل تسقط بمضي المدة، إلا إذا كانت مدة قليلة، وهي ما دون الشهر، فإن نفقتها لا تسقط، أما بعد القضاء فإنها تصبح ديناً، ولا تسقط إلا بموت أحدهما أو طلاقها أو نحو ذلك، مما يأتي، وذلك لأن المرأة تملك النفقة بعد القضاء، ولها أن تنصرف فيها بما لا يضر جمالها وصحتها، فإذا لم تأكل ونحفت، فإن له الحق في إجبارها على الإنفاق على نفسها كي لا تهزل، فإذا أنفقت على نفسها بعد القضاء من مالها أو مال غيرها، ولو بلا أمر قاض، فإن لها أن ترجع على زوجها بما فرضه عليه القاضي، ومثل ذلك ما إذا اصطالحا على نفقة، فإنها تلزمه وتصبح ديناً في ذمته، وترجع بها عليه، حتى ولو لم يقل القاضي: حكمت، وذلك لأن طلب تقدير النفقة بشروطه، وهي شكوى مطل الزوج، وكونه غير صاحب مائدة، وعدم غيابه دعوى، فإذا قدر القاضي النفقة كان ذلك حكماً، فلا تسقط بعد ذلك، وإذا فرض لها كل يوم أو كل شهر كان ذلك قضاءً ما دامت الزوجية قائمة، فإذا أبرأته عن النفقة قبل فرضها بالقضاء أو التراضي، فإنه لا يصح الإبراء، لأنها لا تصير ديناً قبل الفرض، فلا معنى للإبراء منه، أما بعد الفرض فإنه يصح، ولكن يستثنى من ذلك ما إذا خالها على أن تبرئه من نفقة العدة، فإنه يصح. لأنه إبراء في نظير عوض. وهو ملكها لنفسها وهو استيفاء قبل الوجوب، فيصح، بخلاف إبرائه لا في نظير عوض، فإنه إسقاط للشيء قبل وجوبه فلا يصح، فإذا أبرأته من النفقة بعد تقديرها، فإن الإبراء يصح من المتجمد الماضي ومن شهر في المستقبل.

المالكية قالوا: تجب نفقة الزوجية في ذمة الزوج المוסر متى تحققت الشروط المتقدمة. ولها حق الرجوع عليه في المتجمد وأن لم يفرضه عليه الحاكم، فإن أعسر الزوج بعد يسر سقط عنه زمن العسر فقط، أما المتجمد زمن اليسر فهو باق في ذمته. ترجع به عليه إذا أيسر.

الشافعية - قالوا: متى سلمت نفسها أو آذنه وليها بتسليمها إن كانت صغيرة واستوفت الشروط المتقدمة، فإنه يجب عليه وجوباً موسعاً أن يدفع لها عند فجر كل يوم النفقة المتقدم بيانها فإن طالبته وماطل، فإنه يأثم، على أنه يجب أن يملكها النفقة اللائقة بحاله، والا فإنها ترجع عليه بها.

الحنابلة - قالوا: متى سلمت الزوجة نفسها وكانت مستكملة للشروط المتقدمة، فإن نفقتها تجب بذلك وتصبح ديناً في ذمة الزوج، فإذا قالت له: إنني سلمتك نفسي، وأنكر، فالقول قوله بيمينه، وإذا قالت له: سلمتك نفسي من سنة، فقال لها: بل من شهر، فالقول قوله بيمينه أيضاً.

أهل البيت (ع): تجب نفقة الزوجة على زوجها حتى ولو كانت غنية اجماعاً ونصاً ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ (البقرة: ٢٣٢) والمولود له هو الزوج =

.....

= وضمير «هن» عائد الى الزوجات .

وقوله سبحانه: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (النساء ؛ ٣٣) .

وقال الامام الصادق (ع) : حق المرأة على زوجها ان يشبع بطنها ويكسو جلدها وإن جهلت غفر لها .

النشوز والطاعة :

اتفقوا على أن الزوجة الدائمة تجب نفقتها على الزوج وإن الممتع بها لا نفقة لها واختلفوا : هل تجب النفقة بمجرد العقد أو أنها لا تجب الا بالعقد والطاعة معاً ويظهر الفرق بين القولين في موارد .

«منها» اذا اختلفا في الطاعة فقالت هي : لم امنع عنك نفسي فأنا مطيعة مستحقة للنفقة وقال هو : بل أنت ناشزة فلا تستحقين النفقة فعلى القول الاول وهو أن العقد لوحده موجب للنفقة يكون الزوج مدعياً عليه البينة وهي منكرة عليها اليمين وعلى القول الثاني وهو أن الموجب للنفقة العقد والطاعة تنعكس الآية ويكون هو منكراً وهي مدعية .. وتعبير الفقهاء أنه على الاول يكون العقد مقتضياً للنفقة والنشوز مانعاً والاصل عدم المانع حتى يثبت العكس وعلى القول الثاني تكون الطاعة شرطاً لوجوب النفقة والاصل عدم وجود الشرط حتى يثبت العكس .

و«منها» اذا عقد عليها وبقيت امدأ عند أهلها فتجب نفقتها على القول الاول طوال تلك المدة لمكان العقد الذي افترضنا أنه مقتض للنفقة ولا تستحقها على القول الثاني .

وعلى أية حال فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب شرائع الإسلام والحدائق الى أن العقد بمجرد لا يوجب النفقة بل لا بد من ثبوت الطاعة معه قال صاحب الحدائق : «لم أقف على مصرح بأن العقد بمجرد موجب للنفقة» .

والصواب أن العقد بمجرد لا يقتضي النفقة ولا عدمها وإن ما دل من الروايات على وجوب طاعة الزوجة للزوج إنما ورد لبيان حقه عليها ولا دليل فيه من قريب او بعيد على أن الطاعة شرط للنفقة او ليس بشرط كما أن ما دل على وجوب النفقة إنما ورد لبيان أصل الوجوب من حيث الفكرة بصرف النظر عن الطاعة والنشوز .

وبما أننا نعلم أن الزوجة المطيعة لها النفقة وأن الناشزة لا تستحقها وأنا نشك أن هذه المرأة مطيعة أو غير مطيعة ولا دليل أو أصل يثبت احد الأمرين فيكون الاصل عدم وجوب النفقة حتى يثبت العكس وعلى هذا اذا طلبت النفقة فعليها أن تثبت أنها مطيعة فاذا عجزت عن الاثبات حلف الزوج وردت دعواها .

أجل اذا علمنا الحال السابقة وأنها كانت مطيعة استصبحنا وجود الطاعة وحكمنا بالنفقة حتى يثبت العكس واذا علمنا بأنها كانت ناشزة استصبحنا النشوز حتى يثبت العكس مع =

= العلم بأن مجرد الشك في النشوز كاف بإسقاط النفقة .

الزوج الصغير :

اختلفوا : هل تجب النفقة للزوجة اذا كانت كبيرة تطيق الفراش وكان هو صغيراً لا يحسن عملية الجنس؟

قيل : تجب لها النفقة لأن المانع من جهته لا من جهتها . . وقال جماعة منهم الشيخ الطوسي وصاحب الجواهر : لا تجب وهو الصواب ما دام العجز الطبيعي متحققاً من الزوج والصغير غير مكلف وتكليف الولي لا دليل عليه . . ولا أقل من الشك في الوجوب ومعه فالأصل عدمه قال صاحب الجواهر : «لو سلم عدم المانع من قبلها فقد يقال : يشك في شمول الأدلة لأنها خطابات وتكاليف لغير الصغار وصرفها الى الولي مدفوع بالأصل . . لذا كان قول الشيخ بعدم النفقة هو المتجه كما اعترف به في كشف اللثام والرياض ونهاية المراد» .

الزوجة المريضة :

المرض والحيض يمنعان من الفراش ولكن لا تسقط النفقة بهما قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف لمكان العذر الشرعي او العقلي» .

واذا سافرت الزوجة باذن الزوج فلا تسقط نفقتها لأن اذنه إسقاط منه لحقه فيبقى حقها على ما هو سواء أسافرت لمصلحته او مصلحتها لواجب او مندوب او مباح واذا سافرت من غير اذنه ينظر : فإن كان السفر لواجب كالحج فلا تسقط نفقتها حيث لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق وإن لم يكن لواجب فلا نفقة لها .

العرف ونفقة الزوجة :

لا حقيقة شرعية لنفقة الزوجة بل أوكل الشرع تحديدها الى العرف فكل ما يعده الناس لازماً للنفقة فهو منها واذا جاء في بعض الروايات ما يشعر بالتحديد فإن القصد منه بيان ما عليه الناس فإن الشارع كثيراً ما يتكلم عن الشيء باعتباره أحد أفراد المجتمع لا بصفته الشرعية كقوله : «فليطعم يوم العيد أفضل الطعام» والذي عليه أهل العرف أن نفقة الزوجة تشمل المأكل والملبس والسكن وما يتبع ذلك من الاخدام والادوات تبعاً لعادة أمثالها .

ولا بد أن نأخذ الوضع المادي للزوج بعين الاعتبار كما صرح بذلك القرآن الكريم : ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فليُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ لَا يَكْلَفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (الطلاق ٦٤) .

وقال تعالى : ﴿وَأَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ (الطلاق ٦٤) . وللزوجة تمام الحق في الاستقلال بالسكن مع زوجها دون أن يكون معها أحد من أقارب الزوج فضلاً عن الضرة لقوله تعالى : ﴿وَعَاشَرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ.. وَلَا تَضَارُوا لِنَضِيقُوا عَلَيْهِمْ﴾ .

مبحث ما تسقط به النفقة

تسقط النفقة بأمر مفصلة في المذاهب^(١).

= ثمن الدواء :

قدما أن المرجع في تحديد النفقة هو العرف وليس من شك أن كل ما تحتاج اليه الزوجة فهو من النفقة في نظر العرف والحاجة الى الدواء والتطبيب أشد من الحاجة إلى المأكل والملبس والسكن والاعدام والأحمر والأبيض فاذا وجب هذا وجب ذلك بالأولية .

نفقة النفاس :

نفقة النفاس واجرة التوليد على الزوج اذا دعت الحاجة اليه^[٨٣].

وفي اللمة لا يجب الإنفاق على الناشئة وهي الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا إذن ومنع لمس بلا عذر .

(ولا للساكنة بعد العقد ما) أي مدة (لم تعرض التمكين عليه) بأن تقول : سلمت نفسي اليك في أي مكان شئت ونحوه وتعمل لمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك أن التمكين الفعلي خاصة غير كاف وأنه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحلل والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره .

وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بأن الأصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حال التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الأصل .

وفيه نظر لأن النصوص عامة أو مطلقة فهي قاطعة للأصل إلى أن يوجد التخصيص والمقيد إلا أن الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الأصحاب متعين .

وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب قضاء النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملاً بالأصل فيهما^[٨٤].

(١) الحنفية - قالوا : تسقط النفقة بموت أحد الزوجين ، بشرط أن لا يأمرها القاضي بالاستدانة ، فإذا أمرها القاضي بالاستدانة تقررت بذلك النفقة ، كما لو استدان الزوج نفسه ، ولا شك أن موته أو موت زوجته لا يسقط دينه ، أما إذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة فإنها تسقط بالموت ، لأنها صلة .

أما سقوط النفقة المتجمدة بالطلاق ، ففيه خلاف ، والصحيح أنها لا تسقط بالطلاق ، فأما الطلاق الرجعي فظاهر ، وأما الطلاق البائن ، فإن النفقة المتجمدة اذا سقطت به اتخذ الرجل ذريعة لاسقاط حقوق النساء ، وظاهر كتب الحنفية أن الطلاق الرجعي لا يسقط النفقة على الصحيح لظهور جملة حيلة لتضييع حق الزوجة ، ثم يراجعها بعد ذلك ، أما الطلاق البائن فعلى القاضي أن يتأمل في الحالة قبل الحكم باسقاط المفروض ، فاذا ظهر له من قرائن

(٨٣) فقه الامام الصادق (ع) ج ٥ من ص ٣١٧ الى ص ٣٢٤

(٨٤) اللمة الدمشقية ج ٥ من ص ٤٦٦ الى ص ٤٦٨

= الأحوال أن الغرض من الطلاق إسقاط النفقة وتضييع حق الزوجة ، فانه لا يعتبره ، والا اعتبره مسقطا ، وتسقط النفقة المتجمدة بالنشوز اذا لم تكن مأمورة بالاستدانة ، والا فانها لا تسقط على أي حال ، واذا رضيت أن تأكل تمويلاً فإن فرض النفقة السابقة يبطل ، وكذا اذا كانت له مائدة فإن لها أن تأكل منها بدون اذنه ، وتسقط أيضا بالردة ، وبمطاوعتها لابن زوجها أو لأبيه أو نحو ذلك ، كما تقدم في الشروط .

المالكية - قالوا : تسقط النفقة بأمور : الأول : عسر الزوج ، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا ، فاذا أيسر الزوج فليس لها الحق في الرجوع عليه بالنفقة مدة اعساره ، ولو كانت مفروضة بحكم حاكم مالكي ، ولا حق لها في مطالبتة بالنفقة ما دام معسرا . الثاني : أن تأكل معه فتسقط ولو كانت مقررة ، ولا فرق في ذلك بين الطعام أو الكسوة ، فاذا كساها معه سقطت كسوتها . الثالث : أن تمنعه من الوطاء أو الاستمتاع بها ، فتسقط نفقتها في اليوم الذي منعه فيه . الرابع : أن تخرج من محل طاعته بدون اذنه ، ولم يقدر على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ، ولم يقدر على منعها ابتداءً من الخروج ، فإن قدر على ردها الى طاعته ، أو على منعها من أول الأمر ، وخرجت وهو حاضر فإن نفقتها لم تسقط ، لأن خروجها في هذه الحالة كخروجها بأذنه ، الا اذا حملت منه وخرجت فإن نفقتها لم تسقط ، لأن النفقة تكون للحمل لا لها .

الخامس : أن لا يطلقها طلاقا بائنا بخلع أو بتات ، فان طلقها بائنا سقطت النفقة ، الا اذا كانت حاملا فان لها نفقة حملها ، كما سيأتي بيانه في نفقة العدة ، أما الطلاق الرجعي فانه لا يسقط النفقة على أي حال ، ولا تسقط نفقتها اذا حبست في دين عليه أو حبسته هي في دين عليه لها لاحتمال أن معه مالا أخفاه ، وكذا لا تسقط بخروجها الى حجة الفرض ولو بغير إذنه ، ولها نفقة الحضر في حال سفرها بشرط أن تكون مساوية لها ، فاذا كانت نفقة السفر أقل ، فانها لا تستحق سواها وتسقط كذلك بالوفاة ، بمعنى أن النفقة بوفاة أحد الزوجين ، وسيأتي بيان ذلك في نفقة العدة .

الحنابلة - قالوا : تسقط النفقة بالنشوز المتقدم بيانه ، بمعنى أن اليوم الذي تنشز فيه لا تستحق نفقته ، فان عادت الى طاعته عادت لها النفقة ، أما النفقة التي تفررت فلا تسقط ، ولا تنقطع النفقة بالطلاق الرجعي ، أما البائن فان كانت حاملا ، فان نفقتها لا تنقطع ، ولها السكنى والكسوة ، والا انقطعت نفقتها ، وتنقطع نفقتها بموته ، ولو كانت حاملا ، وسيأتي في نفقة العدة .

ومن ترك الاتفاق على زوجته مدة لعذر أو لغير عذر ، فان نفقتها تبقى دينا في ذمته ، فلا تسقط ، لأنها دين ، سواء فرضها حاكم أو لم يفرضها ، لأن المعول في وجوبها على الشرائط المتقدمة ، فمتى تحققت وجبت دينا في ذمته ، ولا تسقط .

أهل البيت (ع) : تسقط نفقة الزوجة بأمور :

الأول : نشوزها . ولو نشزت ثم عادت الى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها وعلم بها وانقضى زمان أمكن الوصول إليها .

مبحث نفقة العدة

ليس للمعتدة عدة وفاة نفقة ، حاملاً كانت ، أو حائلاً ، وأما المعتدة بطلاق و فسخ ، ففي عدتها تفصيل المذاهب^(١) .

= الثاني : الإرتداد : لو ارتدت الزوجة سقطت النفقة وإن عادت في العدة عادت .

الثالث : الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للإستمتاع منها على زوجها خصوصاً إذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ وكذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها نعم لو كانت الزوجة مراهقة والزوج مراهقاً أو كبيراً أو كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة لم يبعد استحقاقها له مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منها^[٨٥] .

لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي أو عقلي من حيض أو إحرام أو إعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك وكذا لا تسقط إذا سافرت باذن الزوج سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه بل ولو مع منعه ونهيه بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح فإنه تسقط نفقتها بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له لتحقيق النشوز المسقط لها^[٨٦] .

الرابع : تسقط نفقة ذات العدة الباتنة وسكناها سواء كانت عن طلاق أو فسخ إلا إذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً فإنها تستحقهما حتى تضع حملها ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضية مدتها وكذا الحامل المتوفي عنها زوجها فإنه لا نفقة لها مدة حملها لا من تركه زوجها ولا من نصيب ولدها على الأقوى^[٨٧] .

(١) الخفية - قالوا : الفرقة الواقعة بين الزوجين إما أن تكون بالطلاق الرجعي أو البائن أو تكون بفسخ العقد الصحيح أو الفاسد ، أو تكون بالموت ، فإذا كانت بالطلاق الرجعي فقد عرفت أن لها النفقة بجميع أنواعها ، فإذا مات زوجها انتقلت عدتها الى عدة الوفاة ، وسقطت نفقة عدتها المفروضة ، إلا إذا كانت مأمورة بالاستدانة واستدان بالفعل فإنها لا تسقط ، وكذا إذا كان الطلاق بائناً ولو بالثلاث ، فإن عدتها بجميع أنواعها ، سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي أعده لها لتقضي عدتها .

فإذا خرجت بدون إذنه كنت ناشئة وسقطت عدتها ، ومثل الطلاق فسخ العقد الصحيح ، كما تقدم في مبحث فرقة الطلاق ، أما الفرقة بفسخ العقد الفاسد ووطء الشبهة ، كما إذا فرض وتزوجت بغيره وهي في العدة ، ودخل بها ثم فرق بينهما لبطان العقد ، أنك قد عرفت أن عليها عدتين تبدأهما من وقت التفريق على أن يدخل فيها ما انقضى قبل وطئه . = فإن كانت من ذوات الحيض فعليها انتظار ثلاث حيض عدة الوطء الثاني . ثم إن كانت

(٨٥) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٨٤

(٨٦) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٨٤

(٨٧) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٨٥

= حاضت حيضة مثلاً قبل وطئه إياها حسبت من عدة الزوج الأول . وحسب لها حيضتان من عدة الوطء الثاني .

وبذلك تعلم أن العدتين تداخلتا . بمعنى أن الحيضتين حسبتا من عدة الثاني مرة ومن عدة الأول مرة أخرى . كما تقدم ، ولكن النفقة تكون على الزوج الأول ، لأن الوطء بنكاح فاسد ، وإن كان يوجب العدة ، ولكن لا يوجب نفقة العدة ، ومثله الوطء بشبهه ، فانه لا يوجب نفقة العدة على الواطئ وإنما تجب العدة على الزوج الأول ، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي اعتدت فيه ، وإلا سقطت نفقتها .

ويتفرع على هذا أن الرجل إذا غاب عن زوجته قد مات ، وتزوجت غيره ودخل بها ، ثم حضر زوجها يفرق بينها وبين الثاني ، واعتدت منه ، فلا نفقة لها في عدتها لا من الأول ولا من الثاني ، لأن الأول لم يطلقها ، فلا عدة له عليها ، ونكاح الثاني فاسد يوجب العدة ، ولا يوجب النفقة ، وأما إذا كانت الفرقة بموت الزوج فإنها لا نفقة لها في العدة ، سواء كانت حاملاً أو حائلاً ، ولا يستثنى من هذه أم الولد ، على المعتمد ، فإذا كانت تحت أمه وطئها بملك اليمين فحملت منه ثم مات عنها فإنها لا نفقة لها ، لأنه قد وطئها بغير العقد ، فهو بمنزلة الوطء بالعقد الفاسد وإذا كانت الحامل بالوطء بصحيح العقد لها فالموطوءة بملك اليمين من باب أولى ، وإذا ادعت المطلقة أن طهرها قد أمتد ولم تر الحيض ، فالقول قولها يمينها ، وتستمر نفقتها الى أن يثبت أن عدتها قد انقضت ، بأن يأتي بينة تشهد بأنها أقرب بانقضاء عدتها وإن ادعت أنها حامل فلها النفقة الى ستين منذ طلقها ، فإذا مضت ستان ، ثم تبين أنها غير حامل ، فليس له الرجوع عليها بما أنفقته وتسقط نفقة العدة إذا انقضت ، ولم تطالب بها ، أما إذا فرضت بالقضاء أو الصلح ، فإن المختار أنها لا تسقط ولو إنقضت العدة وإذا كانت مستدانة بأمر القاضي ، فإنها تتقرر ولا تسقط . بلا خلاف ، ويصح الصلح على نفقة العدة ، بشرط أن تكون بالأشهر لا بالحيض ، بأن يعطيها نفقة ثلاثة أشهر أو أربعة مثلاً ، ولا نفقة ثلاث حيض ، لأن الحيض مجهول .

المالكية قالوا : المطلقة رجعية تجب لها نفقة العدة حاملاً كانت أو حائلاً ولا تسقط نفقتها إذا خرجت من بيت العدة بدون إذن ، سواء قدر على منعها من الخروج أو لم يقدر ، فإذا مات زوجها انتقلت الى عدة الوفاة وسقطت نفقتها ، كما لو مات عنها وهي في عصمته ، ولكن يبقى لها حق السكنى حتى تنقضي عدتها ، وهي أربعة أشهر وعشراً ، بشرط أن يكون المنزل الذي تسكنه مملوكاً له ، أما إذا كان بالأجرة فإن حقها في السكنى يسقط أيضاً ، أما المطلقة طلاقاً بئنأ فانها لا نفقة لها الا السكنى ، فانها تجب لها حتى تنقضي عدتها .

هذا اذا كانت غير حامل ، أو طلقها بئنأ وهو حامل ، فان النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة ومسكن تجب للحمل لا للمطلقة حتى يولد ، ولا تسقط بخروجها من بيت العدة ، لأنها ليست لها ، وتثبت لها الكسوة ، سواء أبانها في أول الحمل أو في أثنائه ، فإذا طلقها بعد مضي أربعة أشهر حسبت كسوتها التي تستحقها كلها ، ثم يخصم منها مدة الأشهر التي انقضت ، وتعطى قيمة ما نابها في الأشهر الباقية نقوداً ، وإنما تجب لها الكسوة =

.....

= إذا كانت تستحقها ، بأن حل موعدها التي تجب فيه ، وإلا فلا كسوة لها ، وإذا مات زوجها قبل وضع الحمل سقطت نفقتها وبقي لها حق السكني الى أن تضع الحمل ، سواء كان المنزل ملكه أو بأجرة ، وسواء نقد كراه . أو لا ، ومثلها البائن الحائل ، فان حق السكني في المنزل الذي أبانها فيه يستمر الى انقضاء عدتها ، سواء كان ملكه أو لا ، وسواء نقد أجرته أولاً ، تدفع أجرته من رأس مال التركة .

وبهذا نعلم أن المتوفى عنها زوجها ، وهي في عصمتها لا نفقة لعدتها . سواء كانت حائلاً أو حاملاً ولكن لها السكن إذا كانت في منزل مملوك للمتوفى ، ومثلها المطلقة طلاقاً رجعيّاً إذا مات عنها وهي في العدة . أما المطلقة بائناً حاملاً كانت أو حائلاً ، فانه اذا مات عنها وهي في العدة فان لها حق السكني مطلقاً . سواء كانت في ملكه أو في منزل مستأجر والفرق بينهما أن المطلقة طلاقاً بائناً قد كسبت حق السكني قبل موته فهو حق تعلق بذمته . فلا يسقط بالموت أما الاطعام فانه يجب يوماً فيوماً ، وكذلك الكسوة لا تجب قبل حلول فصلها ، فلم تتعلق بذمته ، ولذا سقطت بالموت ، ولا نفقة للمطلقة بائناً بادعاء الحمل ، بل لا بد من ظهوره بتحريكه ، فتجب لها النفقة بظهوره بالحركة ، وهو لا يظهر الا بعد أربعة أشهر ، فتحاسب على النفقة من أول ظهور الحمل ، وبعضهم يرى أن النفقة لا تؤدي لها إلا بعد وضع الحمل ، فتحاسب عليها من أوله بعد الوضع .

وقد عرفت أن المطلقة طلاقاً بائناً لا نفقة لها ، فلا معنى لادعائها امتداد الطهر ، كما يقول أما الرجعية فقد عرفت ما تنقضي به عدتها في مباحث العدة ، ومع ذلك فهي بمنزلة الزوجة فإذا رأى تلاعبها في العدة فله أن يطلقها باتاً ولا ضرر عليه من ادعائها .

الشافعية - قالوا : أن نفقة العدة تجب للزوجة المطلقة رجعيّاً ، حرة كانت أو أمة حائلاً أو حاملاً ، فلو أنفق عليها على ظن أنها حامل ، ثم بان غير ذلك فانه يسترد ما أنفقه ، أما المطلقة طلاقاً بائناً وهي غير حامل فلا نفقة لها ، لأنه لاسلطان للزوج عليها ، أما إذا كانت حاملاً فإنها تجب لها النفقة حتى تضع الحمل وتسقط نفقة الحامل اذا خرجت من مسكن العدة لغير حاجة وكذا لا تجب النفقة للمتوفى عنها زوجها ولو حاملاً ، ولكن تجب لها السكني الا اذا أبانها وهي حامل ثم توفي عنها ، فان عدتها تبقى على ما هي عليه ، ونفقتها لا تنقطع ، وذلك لأن عدتها لا تنتقل الى عدة الوفاة إلا إذا كانت رجعية ، كما تقدم .

هذا ، والمراد بالنفقة ما يشمل الاطعام والكسوة والسكن ، وبهذا نعلم أن المطلقة طلاقاً بائناً لا نفقة لها ، فلا معنى لادعائها امتداد الطهر وعدم الحيض ، وإذا كانت حاملاً فلها نفقة الحمل ، فإذا أدعت أنها حامل ، ثم تبين أنها غير حامل فانه يرجع عليها بما أنفقه ، فلا فائدة لها من الادعاء كذباً ، ولا نفقة لحامل معتدة من وطء شبهة أو نكاح فاسد .

الحنابلة - قالوا : المطلقة رجعيّاً تجب لها النفقة بجميع أنواعها . كما لو كانت زوجة ، الا فيما يلزم لنفقتها ، لأنها غير مستعدة للاستمتاع بها ، أما المطلقة طلاقاً بائناً ، فان كانت حاملاً فلها النفقة وأن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها ، وتقدر لها كل يوم قبل الوضع ، فإذا

مبحث الحكم بالنفقة على الغائب واخذ كفيل بالنفقة

- (١) هل للزوجة الحق^(١) في طلب النفقة من زوجها الغائب؟
 (٢) وإذا كان ، فهل تصرف لها بدون كفيل ، أو لا بد من كفيل حتى اذا
 ظهر أنه قد مات ترد ما أخذته؟
 (٣) هل للزوجة أن تطلب كفيلًا بالنفقة^(٢)؟ في الجواب عن هذه الأسئلة

= قطع عنها النفقة ، ثم تبين أنها حامل فان عليه نفقة ما مضى ، وإذا أنفق عليها يظنها حاملاً ، ثم ظهرت أنها ليست بحامل ، فانه يرجع اليها بما أخذته ، وأن أدعت الحمل صبر لها ثلاثة أشهر ، فان لم يظهر حملها قطع عنها النفقة ، الا أن حاضت قبل ذلك ، فانه يقطعها ولو كانت مقررة بحكم حاكم ، أما المتوفي عنها زوجها فلا نفقة لها ، سواء كانت حاملاً ، أو حائلاً .

أهل البيت (ع) : ذكرنا انه تثبت النفقة والسكن لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً ولو كانت ناشزة وطلقت في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة وإن رجعت الى التمكين وجبت النفقة على الأقرب وأما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها وسكنها سواء كانت عن طلاق أو فسخ الا اذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً فإنها تستحقها حتى تضع حملها^[٨٨] .

(١) أهل البيت (ع) : لو غاب الزوج بعد أن مكته من نفسها وجبت نفقتها عليه مع فرض بقائها على الصفة التي فارقتها عليه وإن غاب قبل أن يدخل فحضرت عند القاضي وأظهرت الطاعة والاستعداد للتمكين ، ارسل اليه القاضي وأعلمه بذلك فإن حضر هو أو ارسل في طلبها أو ارسل اليها النفقة فيها وإن لم يفعل شيئاً من ذلك يقدر القاضي المدة التي يستغرقها الاعلام والجواب أو ارسل النفقة ولا يحكم بشيء في هذه المدة ثم يحكم من تاريخ انتهائها فلو كانت المدة بمقدار شهرين مثلاً يجعل ابتداء النفقة من تاريخ انتهاء الشهرين ولو اعلمته بحالها من غير توسط الحاكم واثبت ذلك لكفى واستحقت النفقة من التاريخ المذكور^[٨٩] .

(٢) أهل البيت (ع) : ضمان نفقة الزوجة :

هل للزوجة أن تطالب الزوج بضامن يضمن نفقتها المستقبلية اذا عزم على السفر ولم يصحبها معه ولم يترك لها شيئاً؟
 قال اكثر الفقهاء : ليس لها ذلك لأن النفقة لم تثبت بعد في ذمة الزوج فيكون من باب ضمان ما لا يجب وهو غير جائز .

(٨٨) تحرير الوسيلة ٢/ ٢٨٥

(٨٩) الفقه على المذاهب الخمسة ص ٣٨٩

.....

= والذي نراه أن لها الحق بطلب الضمان لأن سبب الضمان متحقق كما هو الفرض وهو الزوجية مع عدم النشوز . . هذا الى أنه لا دليل على عدم الجواز لضمان ما لم يجب قال السيد اليزدي في العروة الوثقى باب الضمان مسألة ٣٨ : « لا مانع من ضمان ما لم يجب بعد ثبوت المقتضي ولا دليل على عدم صحته من نص او اجماع وإن اشتهر في الالسن بل في جملة من الموارد حكموا بصحته . وقال في مسألة ٣٥ : « لا يبعد صحة ضمان النفقة المستقبلية للزوجة لكفاية وجود المقتضي وهو الزوجية » .

وقال السيد الحكيم في منهاج الصالحين ج ٢ في مسائل الناشز في النفقات : « الأظهر جواز إسقاط النفقة في جميع الأزمنة المستقبلية » . وليس من شك أنه اذا جاز الاسقاط جاز الضمان .

وقال الشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة باب الضمان : « القول بالصحة ليس بعيد إن لم يكن اجماعاً فتضمن نفقة الزوجة للمستقبل كالماضي والحال » .

واذا وصل الامر الى الاجماع هان لأن كل اجماع ينعقد بعد عهد الاثمة الاطهار يمكن الظعن فيه فاذا احتملنا أن مستند الاجماع هنا هو اعتقاد المجمعين بأن النفقة المستقبلية لا يجوز ضمانها لأنها ضمان ما لم يجب اذا احتملنا هذا سقط الاستدلال بالاجماع لأنه إنما حجة اذا كشف يقيناً عن رأي المعصوم وبديهية أن الاحتمال يتنافى مع اليقين .

وقد تكلم الفقهاء مفصلاً عن ضمان ما لم يجب ونفقة الزوجة المستقبلية في باب الحق المضمون من أحكام الضمان .

التلف والهبة والمصالحة :

كما يجوز ضمان النفقة المستقبلية واسقاطها تجوز المصالحة عليها ايضاً ببلغ معين يتفق عليه الطرفين وتجوز على اسقاطها بالمرة وتملك الزوجة النفقة بالقبض لرؤية شهاب بن عبد ربه عن الامام الصادق (ع) التي قال فيها عن نفقة الاقارب : « وليقدر - رب العائلة - لكل من افراد العائلة قوته فإن شاء أكل وإن شاء وهبه وإن شاء تصدق به » .

قال صاحب الجواهر : « يدل صحيح شهاب على ملك النفقة قبل التمكين مثل غسل الجمعة يوم الخميس وتقديم الفطرة قبل الهلال » . وقال صاحب الحقائق : « إن استحقاق الزوجة للنفقة على وجه التملك لا الإنتفاع لأن الإنتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه » .

وعلى هذا اذا دفع الزوج لزوجته نفقة الايام المقبلة ثم تلفت في يدها فلا يجب على الزوج الدفع ثانية سواء أكان ذلك لسبب قهري او للتهاون والتفريط قال صاحب المسالك : « وحيث كان اخذها على سبيل الملك فلو سرقت منها او تلفت لم يلزم الزوج مرة اخرى حتى ولو لم يكن ذلك بتفريط » .

وتسأل : اذا سلمها نفقة مدة معينة ثم طلقها او نشزت قبل انتهاء المدة فهل تعود النفقة الى الزوج؟

الجواب : أجل تعود اليه ولا يتنافى هذا مع تملك النفقة لأن موضوع هذا التملك هو الزوجية والطاعة فاذا انتفى احدهما انتفى الموضوع وانتقلت النفقة الى غيرها تماماً كتملك =

= الانسان لاله ما دام حياً فاذا مات انتقل المال الى الغير وبالجمله أن أسباب انتقال المال من شخص الى آخر كثيرة لا تنحصر بما ذكره الفقهاء ما دام لم يرد بالحصر آية ولا رواية . . نقول هذا مع العلم بأننا في غنى عن كل توجيه مع مجرد النص الذي هو معيار الاحكام ومصدرها [٩٦].

(١) الحنفية - قالوا : اذا غاب الزوج عن زوجته فان في ذلك رأيين :

الرأي الأول : أنه لا يفرض لها إلا بشروط :

الشرط الأول : أن يكون له مال مودع عند شخص ، أو دين عليه ، وفي هذه الحالة يفرض لها النفقة في ذلك المال .

الشرط الثاني : أن لا يفتقر ذلك المال الى بيع كأن يكون نقوداً أو طعاماً حبوباً ونحوها ، أما إذا افتقر الى بيع كأن كان عرض تجارة أو عقاراً ونحوهما ، فانه لا يفرض لها فيه شيء ، لأن مال الغائب لا يصح بيعه .

الشرط الثالث : أن يقر الشخص بأن عليه دين للغائب أو عنده وديعة له .

الشرط الرابع : أن يقر ذلك الشخص بأنها زوجته ، فاذا أنكر المال أو الزوجية أو هما معاً فإنها لا تقبل لها عليه بينة ، لا على المال ، لأنها ليست بخصم في اثبات الملك للغائب . ولا على الزوجية ، لأن الشخص المنكر ليس بخصم في اثبات النكاح على الغائب ، ولا يمين عليهما ، لأنه لا يستحلف الا بالخصم ، ولا خصومة .

ولو أقر بأنه كان عنده وديعة للغائب . أو كان عليه دين فأوفاه إياه ، فلا يمين لها عليه لأنها ليست خصماً في ذلك ، وكذا اذا ادعى أن عنده وديعة أو دين ، ولكن الزوج أعطاهما النفقة أو طلقها وانقضت عدتها ، قبل قوله في منع ما تحت يده فقط ، إلا إذا ادعت ضياع ما دفعه لها . أو أنه لم يكفها وبرهنت .

ويغنى عن هذه الشروط علم القاضي بالمال المودع ، أو الدين ، وعلمه بالزوجية ، فاذا علم بأحدهما احتيج الى الاقرار بالآخر ، ولا يمين ولا بينة ، ولا يراد أن القاضي بعلمه ، لأن هذا ليس من باب القضاء ، وإنما هو إعانة وفتوى .

الشرط الخامس : أن تحضر كفيلاً يكلفها . بحيث لو ظهر أنه طلقها وانقضت عدتها أو أنها ناشئة رجع عليها هي وكفيلها .

الشرط السادس : أن تحلف على أنه لم يعطها النفقة . وأنها غير ناشئة . وأنه لم يطلقها وتنقضي عدتها ، فإذا لم تتحقق هذه الشروط ، بأن لم يترك الزوج مالا يباع ويقربه من عنده المال كما يقر بالزوجية ، أو يعلم القاضي بالمال والزوجية ، فانه لا يفرض لها عليه نفقة ، ومع ذلك فلا بد من أن ينضم ذلك الكفيل والحلف المذكوران .

=

.....

الرأي الثاني : أنها اذا أقامت بينة على الزوجية فانها يقضى لها بالنفقة لا بالنكاح ، فان كان له مال حاضر ومودع عند شخص يقربه ، أو يعلمه القاضي ، فانها تأخذ منه . وإلا أمرها بالاستدانة وهذا الرأي هو الذي عليه الفتوى ، وهو المعمول به ، أما الرأي الأول فممنعه القضاء على المرأة وعلى عفافها . فإن كثيراً من الناس يتركون نساءهم بدون نفقة أو متفق انتقاماً منهن ويختفون عن أعينهن في المدن أو في قرية من القرى ، فإذا عمل بالرأي الأول مع هؤلاء الأشرار كثر شر الرجال وعذبت النساء عذاباً شديداً ، فالحق الذي لا شك فيه ظاهر في الرأي الثاني .

وهل للزوجة أن تطالب بكفيل يكفل لها النفقة جبراً عنه؟ والجواب : أن لها أن تطلب كفيلاً بشهر واحد اذا كان زوجها يغيب عنها . وهذا هو المعتمد ، الا إذا أثبت أنه يغيب أكثر من شهر ، فلها المطالبة بكفيل مدة غيبته . أما إذا تراضيا على احضار كفيل يكفل لها النفقة ما دامت زوجته أو أقل أو أكثر . فانه يصح بشرط أن يحدد مبلغ النفقة الذي يكفل فيه ، كأن يتفقا على نفقة شهرية قدرها خمسة جنيهات مثلاً . ثم يكفل فيها ما دامت الزوجية فائمة بينهما أو أبد . فاذا لم يصرح بكلمة : أبداً . ولا يوقت . فقيل : تحمل على شهر واحد . وقيل : بل على التأييد . وهو الصحيح المفتى به .

والحاصل أنهما اذا تراضيا على نفقة معينة وكفلها شخص فانه يلزم بها . فاذا لم يتفقا على شيء معين . وأتى الزوج بكفيل فقال : أنه ضمن النفقة . فقيل : يصح وتعتبر الكفالة فيما ثبت على الزوج منها . لأن النفقة أن لم تجب بعد في الحال فانها تجب بعد . وقيل لا يصح والمفتى به أنه في حال الغيبة تصح . ولكن لا يلزمه الا المدة التي غاب فيها . وكذا في حال الحضور .

المالكية - قالوا : الغائب كالحاضر في وجوب النفقة عليه . بشرط أن تمكنه من نفسها . وذلك بأن تدعوه للدخول هي أو وليها ولو لم يكن بواسطة حاكم ، فان كان حاضراً فالأمر ظاهر وكذا اذا كان غائباً غيبة قريبة ، أما اذا كان غائباً غيبة بعيدة فيكفي في وجوب النفقة لها عليه أن لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضي هل يمكنه من البناء بها اذا حضر؟ فمتى قالت : نعم وجبت لها النفقة . فيعرض لها القاضي على زوجها الغائب نفقة مثلها ، ويقوم مقام القاضي في ذلك عند عدمه جماعة المسلمين . وتؤخذ من مال المودع عند أحد من الناس . ومن دينه الذي له على الناس سواء كان حالاً أو مؤجلاً . فان كان مؤجلاً اقترضت وأنفقت وسدت قرضها من ذلك الدين . واذا أنكر المدين أن لزوجها ديناً . أو أنكر المودع عنده ودیعة زوجها . فلها أن تقيم البينة على اثباته . ولها اثباته بشاهد واحد تحلف معه على دعواها بعد أن تحلف بأنها تستحق على زوجها الغائب النفقة . وأنه لم يترك لها مالا ولا أقام لها وكيفاً ينفق عليها ولا تطالب بكفيل ما يصرف لها من نفقة ، على أن للزوج الحق في اثبات اسقاط نفقتها بعد عودته ، فاذا أثبت أنها ناشزة أو لا تستحق النفقة . فانه يرجع عليها بما أخذت . ولا يشترط أن يكون المال نقداً أو طعماً . بل يباع عليه داره وعقاره في نفقتها بعد ثبوت ملكه . وأنها لم تخرج عن حوزته . وان ادعى أنه أرسل لها النفقة أو تركها لها . فان

= كانت قد رفعت أمرها الى الحاكم وأذن لها في الاتفاق على نفسها كان القول قولها بيمينها من وقت رفع الأمر للحاكم لا من وقت سفره . وللزوجة أن تطالب زوجها بأن يدفع لها النفقة مقدماً عند عزمه على السفر كل مدة غيبته الى قدومه .

هذا اذا ادعى أنه يريد أن يسافر السفر المعتاد ، أما اذا اتهم في أنه يريد سفرأ طويلاً غير معتاد فان لها أن تطالبه بأن يدفع لها معجلاً نفقة السفر المعتاد ، وبأتيتها بكفيل يكفل لها ما زاد على السفر المعتاد ليعطيها ما كان ينفقه عليها زوجها بحسب حالهما ، وان كان كل جمعة أو كل شهر أو كل يوم أو كل سنة ، والكفيل في هذه الحالة حق من حقوقها يجبر عليه الزوج ، أما اذا تراضيا على كفيل في زمن الحضر يكفل لها النفقة المقررة فانه يصح ويلزم بها .

الشافعية - قالوا : متى سلمت نفسها ان كانت رشيدة ، أو سلمها وليها إن كانت صغيرة فان نفقتها تجب على زوجها بالشرائط المتقدمة ، فان كان غائباً عن بلدها فان عليها أن ترفع الأمر الى القاضي وتظهر له التسليم ، يعني استعدادها لتسليمه نفسها في أي وقت يجب ، وعلى القاضي أن يعلنه في البلد الذي هو بها ، وتنتظر مضي زمن امكان الوصول اليه ، فان منعه عذر من الحضور أو من التوكيل انتظرت زوال العذر ، فان زال ولم يحضر فرضها عليه القاضي .

ويقوم مقام ذلك في زماننا الاعلان الرسمي . بأن تعلنه بأنها في طاعته ومستعدة للدخول وتسليم نفسها ، وتنتظر وصول الاعلان اليه ، فان لم يجبها فرض لها القاضي النفقة ، فان كان له مال أخذتها من ماله ، فان لم يكن له مال أذن بالاقتراض لتنفق ثم ترجع عليه ، فان لم تعرف له مكاناً بحث عنه القاضي بما وسعه ، فان لم يظهر فرضها في ماله الحاضر ، وأخذ منها كفيلاً بما يصرف لها لجواز أن يكون قد مات أو طلقها طلاقاً بائناً ، والشافعية لا يجوزون الكفالة في مثل هذه الحالة ، لأنه يشترط أن يكون المكفول فيه ديناً واجباً ، والنفقة المستقبلية لم تجب على الزوجة حتى تأتي بكفيل يكفلها فيها ، فكيف يؤخذ عليها كفيل؟! والجواب : أن هذا ليس كفالة دين وإنما هو كفالة احضار ، بمعنى أن الكفيل يحضرها اذا تبين عدم استحقاقها .

ومن هذا تعلم أن النفقة المتجمدة يصح للزوجة أن تطالب بكفيل لها ، وأما النفقة المستقبلية فانه لا يصح فيها الكفالة الا على وجه الاحضار لأنها لم تجب .

الحنابلة - قالوا : اذا كان الزوج غائباً فانه لا تفرض عليه نفقة زوجية الا اذا اعلنه الحاكم الشرعي بأنها مستعدة لتسليم نفسها ، فان جاء الزوج واستلمها بنفسه أو أرسل وكيلأ عنه يحل له استلامها فاستلمها ، فان النفقة تفرض عليه ، وان لم يحضر لا هو ولا وكيله فان القاضي يفرضها عليه من الوقت الذي يمكن الوصول اليها وتسلمها ، فان مكنته من نفسها ثم غاب عنها لزمته النفقة على أي حال ، ويصح ضمان النفقة المتجمدة الماضية كما يصح ضمان النفقة المستقبلية بلا خوف عندهم ، ولو لم تقدر ، ، فاذا قال : ضمنت نفقتها ما دامت زوجة لزمه ضمان نفقة مثلها ، على الوجه السابق .

مبحث اذا عجز الزوج عن النفقة على زوجته

اذا عجز الزوج عن الانفاق على زوجته فلها الحق في طلب طلاقها منه ،
على تفصيل المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : اذا عجز الزوج عن النفقة بأنواعها الثلاثة فانه لا يفرق بينهما بهذا العجز ، وكذا اذا غاب عنها وتركها بدون نفقة ، ولو كان موسراً ، وانما يفرض القاضي عليه النفقة ويأمرها بالاستدانة ، وفائدة أمرها بالاستدانة أن نفقتها لا تسقط بالموت ولا بغيره ، متى استدانت ، وأيضاً يكون لها الحق في أن تحيل عليه رب الدين الذي يستدين منه ، بمعنى أنها إذا استدانت تقول لرب الدين : أن هذا الدين على زوجي ، ثم اذا كان موسراً فان لها الحق في بيع ماله في نفقتها ، فان لم تجد ماله تحبسه حتى ينفق ، ولها الحق في بيع كل شيء يمكنها أن تستوفي منه حقها ، وسوء ثيابه التي تكفيه لتردده في قضاء حوائجه ، فاذا كان معسراً ، وله ابن من غيرها موسراً أو عم ، أو لها هي أخ موسراً أو عم ، فنفقتها على زوجها ولكن يؤمر ابنه الموسر أو أخوه الموسر أو عمه أو أخوها أو عمها هي بأداء النفقة ، فان امتنع حبس حتى ينفق ، فاذا أيسر الزوج دفع اليه ما أنفق ، ومثل ذلك ما اذا كان له أولاد صغار ، وهو معسر ، وله ابن موسر أو أخ موسر ، فان على واحد من هؤلاء الموسرين الانفاق ، ثم يرجع على الأب اذا أيسر ، كما يأتي ، وتجبر الأم على ارضاع ولدها أن لم يقبل ثدي غيرها ، أو كان أبوه عاجزاً عن مرضعة سواها ، ولها أجره مثلها تأخذها عند يساره .

المالكية - قالوا : اذا لم ينفق الزوج على زوجته ، فلها طلب الفسخ ، والحاكم يطلق عليه رجعية بشروط :

الشرط الأول : أن يعجز عن النفقة من أطعام أو كسوة في الحال أو في المستقبل ، أما العجز عن النفقة المتجمدة الماضية ، فانه لا يجعل لها الحق في طلب الفسخ ، لأنه يصبح ديناً في ذمته .

الشرط الثاني : أن لا تعلم عند العقد فقره وعدم قدرته على الانفاق ، فان علمت ورضيت فلا حق لها في طلب الفسخ ، فاذا كان شحاذاً وقبلته على ذلك . ثم ترك مهنة الشحاذة ، فان لها حق طلب الفسخ . لأنها رضيت بمهنة فتركها .

- الشرط الثالث : أن يدعي العجز عن النفقة ولم يثبت عجزه فانه في هذه الحالة يطلق عليه القاضي حالاً على المعتد . أما اذا أثبت أنه معسر عاجز ضرب له القاضي مدة باجتهاده رجاء أن يزول عسره . فان مضت المدة ولم ينفق طلق عليه . فان مرض في أثناء المدة أوسجن زاد له القاضي فيها . فان ادعى أنه موسر ولكنه امتنع عن الانفاق فقبل : يحبس حتى ينفق ، وقبل يطلق عليه ، فاذا لم يجب عليه بشيء طلق القاضي عليه فوراً .

وهذا كله اذا لم يكن له مال ظاهر ، والا أخذ من ماله جبراً ، وان ادعى الفقر ، فاذا قدر على ما يسلك الحياة فقط ، فانه لا يكفي ويطلق عليه ، أما اذا قدر على القوت كاملاً ولو خشناً وقدر على ما يوازي جميع بدنها ، فانه لا يطلق عليه ، ولو كانت غنية ، أما ما تقدم =

= من مراعاة حالهما ، فانه في تقدير النفقة ، وما هنا في فسخ العقد ، فان كان غائباً في محل قريب وعرف محله فانه يجب أن يعذر اليه أولاً ، بأن يرسل له ، أما أن يتفق أو يطلق عليه القاضي ، أما اذا لم يعرف محله ولم يكن له مال معروف وثبت عسره ، فان القاضي يمهله مدة باجتهاده لعله يحضر فيها ويتفق على زوجته ، فان لم يحضر طلق عليه ، سواء دخل بها أو لم يدخل على المعتمد ، وسواء دعت للدخول بها أو لا .

الشافعية - قالوا : اذا عجز الزوج فلم يستطع الانفاق على زوجته أقل النفقة المتقدمة بأنواعها الثلاثة ، من اطعام ، وكسوة . ومسكن ، ولو كان المسكن غير لائق بالمرأة ، فان صبرت على ذلك ، كأن انفقت على نفسها من مالها صارت النفقة المقررة لها ديناً في ذمتها تأخذها منه متى أسير ، ما عدا المسكن والخدام فانهما يسقطان ، لأتهما ليسا بتملك ، بل امتاع للمرأة ، ويشترط في بقاء النفقة ديناً عليه . أن تمكنه من نفسها ، فلم تمنعه عن التمتع بها تمتعاً مباحاً ، وان لم تصبر فلها فسخ الزواج ، بشرط أن ترفع الأمر الى القاضي ، وعلى القاضي أن يمهله ثلاثة أيام ليتحقق فيها من اعساره ، ثم يفسخ العقد في صبيحة اليوم الرابع ، أو يأمرها هي بفسخه ، ومثل القاضي المحكم ، فاذا لم يكن في جهتها قاض ولا محكم أمهله ثلاثة أيام ، وفسخت العقد في صبيحة الرابع بنفسها . فان سلمها النفقة قبل مضي المدة فلا فسخ .

ويشترط للفسخ أن يثبت عجزه عن أقل الطعام . وهو مد . فان قدر على أن يأتيها كل يوم بمد من الحب وعجز عما عداه من آدم ولحم . أو عجز عن الاثنيان بما تقعد عليه أو تنام عليه وتتغذى به . أو عجز عن آتية الأكل والشرب وآلة الطبخ وآلة التنظيف . وعجز عن الاخدام . فلا فسخ لها بشيء من ذلك . لأن المطلوب في هذه الحالة أن يأتي لها بما يقوم حياتها . ومثل العجز عن مد الطعام العجز عن أقل مسكن يأويها فيه ولو لم يكن لائقاً بها . وكذلك العجز عن أقل كسوه وقد بحث بعضهم في بعض هذه الأمور . فقال : أن النوم على البلاط وبدون غطاء مضر بالحياة ، فينبغي أن يأتي لها بأقل ما يحفظ لها صحتها ، وإلا كان لها حق الفسخ ، فاذا لم يثبت عجزه بالبيئة أو باقراره أمام القاضي ، فلا فسخ .

فاذا كان موسراً أو متوسطاً أو معسراً قادراً على نفقة المعسرين ، ولكنه امتنع عن الانفاق عليها ، فلا فسخ ، لأنها يمكنها أن تأخذ نفقتها منه جبراً بالقضاء .

واذا كان الزوج غائباً ولم يثبت اعساره ببيئة يكون كالحاضر الممتنع ، فليس لها طلب فسخ نكاحه ، سواء انقطع خبره أو لم ينقطع . على المعتمد . ولو لم يترك لها شيئاً في غيبته . ولو غاب مدة طويلة ، لأن الشرط ثبوت عجزه عن أقل نفقة ، وعلى الوجه الذي ذكرناه ، وإلا كان موسراً يمكنها أن تأخذ منه نفقتها جبراً ، سواء كان حاضراً أو غائباً ، وإذا كان الزوج حاضراً وله مال بعيد عنه ، فان كان المال في جهة تبعد أقل مسافة القصر فلا حق لها في الفسخ ويؤمر باحضار نفقتها حالاً ، أن سهل احضارها ، وإلا فلها الفسخ ، أما أن = كان في جهة بعيدة فوق مسافة القصر ، فان لها الفسخ على أي حال لتضررها .

وهذا الكلام انما هو بالنسبة للزمن الماضي ، حيث لم توجد مواصلات سريعة ، أما في

.....

= زماننا فقد يكون للرجل مال في أسوان وهو في مصر ومع ذلك فانه يمكنه أن يحضره في أقل من مسافة القصر، وعلى هذا يصح أن يقال: ان كان له مال في جهة لا يتمكن فيها من الحصول عليه بسهولة يكون في حكم المعسر والا فلا.

والحاصل أن شروط الفسخ أربعة، أحدها: أن يعجز عن أقل نفقة، وهي نفقة المعسرين، فان قدر عليها لم يكن معسراً، وأولى ان قدر على المتوسطة ثانیها: أن يكون عاجزاً عن النفقة الحاضرة أو المستقبل، أما العجز عن النفقة المتجمدة فلا فسخ به. ثالثها: أن يكون عاجزاً عن نفقة الزوجة، فاذا عجز عن نفقة خادمها فلا فسخ. رابعها: أن يكون عاجزاً عن الطعام أو الكسوة أو المسكن، أما العجز عن الأدم وتوابعه من آتية وفرش وغطاء ونحو ذلك فلا فسخ به.

هذا، وقد تقدم أن الفسخ في هذه الحالة فرقة لا طلاق في مبحثه، ولا يشترط عدم علمها بفقره، عند العقد، فاذا علمت ورضيت به ثم عجز عن الاتفاق كان لها حق الفسخ، لأن النفقة ضرورة للحياة، ورضاها به على أمل أنه يتكسب ويشق له طريقاً في الحياة لا يسقط حقها في النفقة، وحتى ولو قالت: رضيت، لأن الوعد في هذه الحالة بالرضا لا يصدر الا على أمل أن يأتي لها بأقل النفقة.

هذا، ولا يرفع اعساره أن يكون مالاً لعقار أو عرض لا يتيسر بيعه في مدة قريبة. كما لو ملك فداناً ولم يسلمه لها وتوقف بيعه على نزع ملكيته في المحاكم. فان هذا لا يمكنها بيعه الا بعد أزمة طويلة، بل ربما عجزت عن نزع ملكيته ومثل ذلك ما اذا كان له غلة لا يتيسر لها الحجز عليها أو يتمكّن هو من استردادها بالطرق المعروفة في المحاكم الأهلية، فانه في كل هذه يعتبر معسراً، فلها الحق في فسخ الزواج بالطريقة المذكورة، وهذا الكلام حسن في زماننا، ويجب العمل به مع الأزواج المماطلين في الاتفاق على زوجاتهم.

الحنابلة - قالوا: اذا عجز الرجل عن أقل نفقة، وهي نفقة المعسر المتقدمة بجميع أنواعها من اطعام أو كسوة أو سكنى، خيرت المرأة بين الفسخ من غير امهاله ثلاثة أيام ونحوها. وبين المقام معه على النكاح ولا يلزمها أن تختار حالاً، بل تختار كما تشاء، فتخيرها على التراخي لا على الفور، واذا اختارت أن تبقى معه، فلها أن تمكّنه من نفسها. وتكون نفقة المعسر ديناً في ذمته، ولكن لا يجب عليها أن تمكّنه من نفسها، كما لا يجب عليها أن تحبس له نفسها، فليس له منعها من الخروج والتكسب ولو كانت موسرة، واذا اختارت المقام معه. ثم بدا لها أن تختار الفسخ فان لها ذلك، واذا كان الزوج صانعاً أو تاجراً، وتعذر عليه الكسب أياماً يسيره وجب عليها أن تنتظر ولا يكون لها حق الفسخ الا اذا طالت مدة عسرته، ومثل ذلك ما اذا كان مريضاً مرضاً يرجى برؤه في أيام يسيرة. أما اذا طال مرضه. فلها حق الفسخ، ولا يشترط عدم علمها بفقره، فلو تزوجته وهي عالمه بفقره ثم عجز عن النفقة المذكورة فلها حق الفسخ، وحتى ولو رضيت أو اشترط في العقد عدم الاتفاق عليها، فان ذلك لا يعتبر ولها حق خيار الفسخ واذا كان غائباً وله مال حاضر أعطيت منه نفقتها، فان كان عقاراً يمكن بيعه فان الحاكم يبيعه ويعطيها منه نفقة يوم يبرم، =

= فان لم يوجد له مال أو وجد وتعذر بيعه ، فلها فسخ النكاح ، فاذا ظهر له مال بعد الفسخ فانه لا يعتبر على المعتمد .

هذا ، واذا عجز عن دفع النفقة المتجمدة الماضية وقدر على أن ينفق عليها من الآن . فلا حق لها في الفسخ ، وكذا اذا عجز عن ثمن الأدم ، وأمكنه أن يأتي بالخبر فان العقد لا يفسخ ، ويبقى ثمن الأدم ديناً في ذمته ، واذا كان له دين متمكن من استيفائه . فانه يكون به موسراً ولا فسخ أما اذا لم يكن متمكناً من استيفائه فانه يكون معسراً ، وان كان للزوج عليها دين وأراد أن يحسبه من النفقة . فانه يصح ان كانت موسرة . وإلا فلا .

أهل البيت (ع) : مسألة : الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح فاذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طراً العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي واذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها الى الحاكم الشرعي فيلزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب نعم اذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه .

مسألة : يشترط في وجوب الاتفاق قدرة المنفق على الاتفاق فإن عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة وسقطت نفقة الأقارب .

مسألة : إذا نشز الزوج فلم يؤد الى زوجته النفقة اللازمة من غير عذر وتعذر رفع أمرها الى الحاكم الشرعي ففي جواز نشوزها وامتناعها عن القيام بحقوق الزوج حيثنذ إشكال .

مسألة : اذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته وكان يتمكن من الكسب وجب عليه الا اذا كان لا يلبق به فتبقى النفقة ديناً عليه والظاهر وجوب الاستدانة عليه اذا علم التمكن من الوفاء أما اذا احتمل عدم التمكن من الوفاء ففي سقوط الوجوب إشكال والأقرب عدم السقوط .

مسألة : نفقة الزوجة تقبل الاسقاط في كل يوم أما الاسقاط في جميع الأزمنة المستقبلية فلا يخلو من إشكال وإن كان الجواز أظهر وأما نفقة الأقارب فلا تقبل الاسقاط لأنها واجبة تكليفاً محضاً .

مسألة : اذا اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على استحقاق النفقة فالظاهر أن القول قول الزوجة مع يمينها بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً او كانت الزوجة منعزلة عنه وغير ذلك .

مسألة : اذا كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلقت رجعيّاً فادعت الزوجة أن الطلاق كان بعد الوضع فتستحق عليه النفقة وادعى الزوج أنه كان قبل الوضع وقد انقضت عدتها فلا نفقة لها فالقول قول الزوجة مع يمينها فإن حلفت استحققت النفقة ولكن الزوج يلزم =

= باعترائه فلا يجوز له الرجوع اليها .

مسألة : اذا اختلفا في الاعسار واليسار فادعى الزوج الاعسار وأنه لا يقدر على الاتفاق وادعت الزوجة يساره كان القول قول الزوج مع يمينه نعم اذا كان الزوج موسراً وادعى تلف أمواله وأنه صار معسراً فأنكرت الزوجة كان القول قولها مع يمينها .

مسألة : لا يعتبر في استحقاق الزوجة النفقة على زوجها فقرها وحاجتها بل تستحقها على زوجها وإن كانت غنية محتاجة [٩١] .

قضاء نفقة الزوجة :

نفقة الزوجة تقضى كالدين بالاجماع واذا كان للزوج دين على زوجته جاز له أن يحتسبه من نفقتها الماضية والحاضرة والمستقبلية على شريطة أن تكون موسرة أما اذا كانت معسرة فلا لأن وفاء الدين يجب مع اليسر لا مع العسر .

البائن تدعي الحمل :

تقدم أن المطلقة بائناً تستحق النفقة مع الحمل ولا نفقة لها بدونه فإن علم أنها حامل فعلى المطلق أن يسلمها النفقة ومع عدم العلم بالحمل ودعواها إياه فهل تصدق أو لا؟

الجواب : تصدق لقول الامام (ع) : «فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطمهر والحمل» . وعليه فإذا تبين الحمل فذاك وإلا كان للمطلق الرجوع عليها بما دفعه لها لحديث : «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» . . و«من أئلف مال غيره فهو له ضامن» .

مسألة : اذا تركت بيت الزوج محتجة بأنه طردها او اذن لها بالخروج وأنكر هو فعلها البينة وعليه اليمين .

مسألة : اذا بقيت الزوجة بعد اجراء العقد مدة في بيت ابيها ثم طالبت بنفقة تلك المدة ثبت لها النفقة اذا كان قد دخل بها وتصرف او اظهرت له الطاعة والمتابعة صراحة اذا دفع المهر المعجل . واذا اتفقا على أنه قد طلقها وأنها قد وضعت حملها ولكن قالت هي : وضعت حملي أولاً ثم طلقني فأنا الآن في العدة ولي عليك نفقة العدة وقال هو : بل طلقتك أولاً ثم وضعت وأنت الآن غير معتدة فلا تستحقين النفقة فمن هو المدعي؟ ومن المنكر؟

وقد تقول هي : طلقني أولاً ثم وضعت فلا رجعة لك عليّ لاني غير معتدة ويقول هو : بل وضعت أولاً ثم طلقتك فيحق لي الرجوع اليك فمن هو المدعي؟ ومن المنكر؟

للفقهاء - في هاتين الحالتين - أقوال أصحها أن القول قولها بيمينها في الحالين وعليه البينة لأن أمر العدة بيدها نفياً وإثباتاً لقول الامام (ع) : «فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطمهر والحمل . وفي رواية ثانية : «والعدة» .

=

مبحث نفقة الاولاد

في نفقة الأولاد على والدهم ، صغاراً كانوا أو كباراً ، عاطلين ذكوراً ، أو إناثاً ، تفصيل المذاهب^(١) .

= قال السيد البزدي في ملحقات العروة : « إن في المسألة ثلاثة أقوال وأن الأقوى تقديم قولها لأن أمر العدة اليها نفياً وإثباتاً » .

وعلى هذا اذا ادعى هو أن الطلاق وقع قبل الوضع وأنها قد خرجت من العدة وعجز عن البينة حلفت هي اليمين وحكم لها بالنفقة ولكن لا يجوز له الرجوع اليها إلزاماً باقراره كما أنه لا يجوز لها أن تتزوج الا بعد انقضاء العدة إلزاماً لها باقرارها^[٩٢] .

(١) الحنفية - قالوا : لا يخلو اما أن يكون الولد ذكراً أو أنثى ، فان كان ذكراً ، فان نفقته تجب على أبيه بثلاثة شروط ، الشرط الأول : أن يكون فقيراً لا مال له ، الشرط الثاني : أن لا يبلغ الحلم ، فان بلغ ولم يكن به عاهة تمنعه من التكسب كان عليه أن يتكسب وينفق على نفسه ، والا استمرت نفقته على أبيه ، ومع هذا فلا لب أن يؤجر ابنه الذي لم يبلغ في عمل أو حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه مادام يمكنه ذلك ، الا اذا كان طالب علم مستقيم ، فان نفقته تجب على أبيه ، ولو كبيراً وليس له منعه من طلب العلم . الشرط الثالث : أن يكون الولد حراً ، فان كان له ولد مملوك للغير ، فان نفقته لا تجب عليه ، بل تجب على المالك .

أما اذا كان الولد أنثى ، فان نفقتها تجب على والدها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون فقيرة ، فلو كان لها مال وجب أن ينفق عليها من ماله ، وليس للأب أن يؤجر بنته الفقيرة في عمل لتكتسب بخلاف ما اذا كانت ذكراً . كما عرفت ، على أن له أن يدفعها الى امرأة تعلمها حرفة الحياطة أو التطريز أو النسيج أو نحو ذلك ، فاذا تعلمت وكان لها من ذلك كسب فان نفقتها تكون في كسبها ، فالذي يمنع منه الأب تأجير ابنته للخدمة . لأن المستأجر ينفرد بها وذلك لا يجوز شرعاً .

الشرط الثاني : أن تكون حرة ، فلو كانت مملوكة كانت نفقتها على مالكلها ، وتقدر لهم نفقة الكفاية ، بحيث يرى القاضي ما يكفيهم ويقدره لهم ، فاذا اصطالحوا على نفقة معينة فان كانت زائدة عن كفايتهم ، فلا لب أن يطلب انقاص الزائد ، واذا نقصت عن الكفاية فلهم طلب الكفاية ، وعلى كل حال فيصح أن بصطلحا على ما يدخل تحت التقدير ، بأن يقدر بعضهم كفايتهم بعشرة ، وبعضهم يقدرها بتسعة فيصطلحا على تسعة ، أما اذا اصطالحا على خمسة عشر فلم يدخل تحت التقدير ، فلا لب انقاصه ، وكذا اذا اصطالحا على سبعة ، فلها طلب الزيادة ، والصبي الغني ، هو الذي له مال حاضر ، سواء كان عقاراً أو نقوداً أو ثياباً ، فان للأب أن يبيع ذلك وينفق عليه منه القدر اللازم لسكناه وحاجته الضرورية ، فان كان للصبي مال بعيد عنه لا يمكنه الحصول عليه حالا كانت النفقة على أبيه إلى أن يحضر ماله .

.....

= فإذا كان للصبي استحقاق في وقف لا يأتيه إلا في نهاية العام وجب على أبيه أن ينفق عليه ، لأن هذا بمنزلة المال البعيد عنه ، ولا يرجع الأب على الصغير بما أنفقه إلا إذا أشهد على أنه ينفقه عليه دينا ، ويرجع عليه بعد حضور ماله ، أو أذنه القاضي بالانفاق ، فان لم يشهد ولم يأذنه القاضي ، ولكن أنفق عليه بنية الرجوع ، فانه لا يصدق قضاء ، وله الرجوع ديانة ، فإذا كان الأب موسراً وامتنع عن النفقة على أولاده حبس في نفقتهم ، ولا يحبس الوالد في دين ولده إلا دين النفقة ، وإن كان معسراً فانه يكلف بالتكسب والانفاق ، فان عجز عن التكسب والانفاق ، وجب الانفاق على أقارب الأولاد ، وأقربهم اليهم أمهم ، فان كانت موسرة أمرت بالانفاق عليهم ، على أن يكون ما تنفقه دينا على الأب ، إذا أيسر لها حق الرجوع عليه بما أنفقته ، فان لم تكن لهم أم موسرة وكان لهم جد موسر فان نفقتهم تجب على جدهم ، ثم إن كان أبوهم زمناً - به عاهة تمنعه من التكسب - سقطت عنه النفقة نهائياً فلا يرجع عليه والده بشيء لأن نفقة الكبير الزمن على أبيه ، كذلك أولاده نفقتهم على جدهم ، ولا يرجع بها كما لو كان أبوهم ميتاً ، أو اذا لم يكن زمناً ، فان النفقة تكون دينا عليه ، فإذا لم يكن لهم جد موسر ، وكان لهم عم أو أخ موسر جبت النفقة على واحد منها ، فلألم أن تطالب أحدهما بالانفاق بدون تقديم لأحدهما على الآخر . فإذا طالبت أحدهما فرض عليه الانفاق ، ويحسب ان امتنع ، والا وجب الانفاق على الأقرب فالأقرب ، وعلى كل حال ، فالصحيح أن المنفق يرجع بما أنفق على الأب اذا أيسر الا في حالة واحدة ، وهي ما إذا كان المنفق الجدد وكان الأب زمناً فإنه في هذه الحالة يكون كالميت فتساقوا عنه النفقة ، فان لم يكن له قريب موسر وكان يستطيع التكفف ، فانه يؤمر بالتكفف لاطعام أولاده الصغار ، فان لم يستطيع وجبت نفقتهم في بيت المال ، كي لا يضيعوا .

المالكية - قالوا : يجب على الأب نفقة أولاده بشروط :

أحدها : أن يكونوا فقراء لا مال لهم ، فلو كان للولد مال . أو صنعة رائجة يمكنه أن يكتسب منها فلا نفقة له على أبيه ، وكذا اذا كان له مال ونقد قبل بلوغه فانه يكون له الحق في النفقة على أبيه ثانيها : أن يكون بالغاً عاقلاً قادراً على الكسب ، فإذا بلغ على هذه الحالة فان نفقته تسقط عن أبيه ولا تعود ثانياً إن طرأ عليه جنون أو عجز عن الكسب ، أما اذا بلغ مجنوناً أو ذا عاهة تمنعه من الكسب فان نفقته تستمر على أبيه . ثالثها : أن لا يكون الولد مملوكاً لغير أبيه ، فان كان مملوكاً وجبت نفقته على سيده رابعها : أن يكون الأب موسراً فان كان معسراً فان نفقة الولد تسقط عنه ، ولا يجبر الأب المعسر أن يكسب بصنعة أو غيرها لينفق على ولده المعسر ولو كان لذلك الأب صنعة ، كما لا يجبر الولد على ذلك للانفاق على أبيه ، كما يأتي .

واذا كانت أنثى حرة فان نفقتها تجب على أبيها حتى يدخل بها زوجها ، أو يدعى للدخول بها وهي مطيقة ، فان النفقة في هذه الحالة تجب على الزوج ، كما تقدم ، فإذا كانت زمناً فقيرة واستمرت بها الزمانة ، ثم طلقها زوجها أو مات عنها عادت نفقتها على أبيها ، ومثل ذلك ما اذا عادت إلى أبيها صغيرة أو بكرة ، أما إذا عادت ثيباً بالغاً صحيحة فان =

= نفقتها لا تعود على أبيها .

فتحصل أن النفقة لا تعود على أبيها الا اذا عادت له بالغة صحيحة ، أما اذا عادت زمنة فان نفقتها تلزمه مطلقاً ، على التحقيق ، سواء كانت بالغة أولاً ، وسواء دخل بها الزوج زمنة أو صحيحة ثم زمنت عنده .

وتسقط نفقة الأولاد بمضي المدة ، فلو أطعمهم أحد غير أبيهم زمنة ، فليس لهم المطالبة بخلاف الزوجة فان نفقتها لا تسقط بمضي المدة ، كما تقدم ، نعم اذا خاصم أحد عن الأولاد أمام قاض لا يرى سقوطها بمضي المدة ، ففضى بالنفقة الماضية المتجمدة ، فانها تنقرر ولا تسقط ، ومثل ذلك ما اذا أنفق على الأولاد شخص غير متبرع ، فان له الحق في الرجوع على أبيهم المؤسر بما أنفق ، بخلاف ما اذا أنفق شخص غير متبرع على والدي شخص آخر ، فانه لا يرجع عليه لا بقضاء الحاكم ، وتقدر لهما النفقة فيما يفضل عن قوته وقوت زوجته بما فيه كفايتهم .

ولا تلزم الأم بالاتفاق على أولادها ، ولو موسرة ، وانما بالرضاع بدون أجر ، الا إذا كانت عظيمة لا يرضع مثلها ، فانها لا تلزم الا اذا أبى الطفل أن يقبل غير ثديها ، فانها في هذه الحالة تلزم بارضاعه .

الشافعية - قالوا : تجب للولد على أبيه النفقة بأحد شروط ثلاثة : الأول : أن يكون صغيراً ، فاذا كان بالغاً فلا تجب له على أبيه نفقة ، الا اذا كان مجنوناً . أو زماً لا يستطيع التكسب . ثانيها : أن يكون فقيراً ، فاذا كان الصغير غنياً ، أو الزمن أو المجنون غنيين فان نفقتهم لا تجب على أبيهم ، والمراد بالغنى ما يملك كفايته . ثالثها : أن يكون حراً ، فان كان مملوكاً فنفقتة على مالكة .

واذا كانت أنثى فان نفقتها تجب على أبيها الى أن تتزوج وتصبح النفقة واجبة على الزوج ، بالتفصيل المتقدم ، فاذا كانت تقدر على الزواج وامتنعت ، فقيل : تسقط نفقتها عن أبيها ، لأن هذا ضرب من ضرور الكسب ، والولد يجب عليه التكسب متى كان قادراً ، وقيل لا تسقط ، لأن التكسب يمثل هذا عيب لا يليق ، وهو المشهور ، وتقدر نفقة الأولاد بما فيه كفايتهم من قوت وأدم وكسوة ، ولا بد من اشباعهم بدون مبالغة ، وتجب لهم الكسوة بما يليق به دفع الحاجة ، وعليه شراء الأدوية وأجرة الطبيب والخادم ، إن احتاجوا اليه لزمانة أو مرض ، واذا فاتت النفقة وتجمدت ، فانها لا تصير ديناً الا اذا اقترض النفقة قاض بنفسه . أو أذن المنفق عليهم بالاقتراض ، أما مجرد فرض القاضي فانه لا يكون كاف في تقرير النفقة وجعلها ديناً وبعضهم يرى أنه يكفي ، فاذا فرض النفقة قاض ولم يأمر بالاقتراض ، أي الاستدانة ، فانها تصير ديناً في ذمة الأب ولا تسقط .

وليس على الأم نفقة ، إنما عليها أن ترضعه في أول ولادته مدة يسيرة ، لأن الولد لا يعيش غالباً الا اذا شرب اللبن في أول مرة ، ومع ذلك فان لها طلب الأجرة عليه ، ان كان لثله أجرة ، فاذا وجدت أجنبية ترضعه فلا تجبر أمه على أرضاعه وإذا رغبت في أرضاعه =

.....

= كانت أولى من الأجنبية ، ولو بأجرة المثل .

الحنابلة - قالوا : تجب النفقة للأولاد على أبيهم بشروط : أحدها : أن يكونوا فقراء فمتى كانوا موسرين فلا يجب الاتفاق عليهم ، ويسارهم يكون بقدرتهم على الكسب والاتفاق على أنفسهم ، أو يكون لهم مال . ثانيها : أن يكون الأب . أو من تجب عليه النفقة له مال ينفق عليهم منه زائداً على نفقته ونفقة زوجته وخادمه . ثالثها : أن يكونا حريين ، فإن كان الأب رقيقاً أو الابن رقيقاً ، فلا تجب لأحدهما نفقة على الآخر .

وإذا كان الأب معسراً . وله ولد موسر . فإنه عليه أن ينفق على أبيه المعسر ، وعلى أخوته الصغار . وعلى زوجة أبيه .

أهل البيت (ع) : تجب على الآباء نفقة الأبناء وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً وتجب على الأبناء نفقة الآباء وإن علوا ذكوراً وإناثاً ولا تجب نفقة الأخوة والأعمام والأخوال فقد سأل سائل الإمام الصادق (ع) : من الذي أجبر عليه وتلزميني نفقته؟ قال : الوالدان والولد والزوجة .

ولفظ الوالدين يشمل الاجداد والجندات ولفظ الولد يشمل اولاد الأولاد باتفاق الفقهاء .

الشرط :

لا يشترط في وجوب هذه النفقة أن يكون القريب المنفق عليه عادلاً أو مسلماً قال صاحب الجواهر : « تجب نفقة الأصول والفروع حتى ولو كان الأصل فاسقاً أو كافراً بلا خلاف لإطلاق الأدلة التي أوجبت النفقة على القريب خصوصاً في الوالدين المأمور بمصاحبتها بالمعروف مع كفرهما » . يشير إلى الآية ١٥ من سورة لقمان : « وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً » فإن الآية قد أوجبت على الإنسان أن يصحب والديه المشركين بالمعروف والنفقة عليهما من الصحة بالمعروف بل من أظهر معانيها .

والشرط الأساسي لوجوب الاتفاق أن يكون القريب المنفق عليه فقيراً عاجزاً عن القيام بقوته ومؤنته والمنفق غنياً قادراً على الاتفاق على غيره بداهة أن القدرة شرط في التكليف كتاباً وسنة وإجماعاً .

وتسأل : هل يشترط في وجوب الاتفاق أن يكون القريب المنفق عليه عاجزاً عن الاكتساب بحيث لا يقدر على العمل أو لا يجد العمل الذي يدرّ عليه القوت؟

الجواب : كل قادر على الاكتساب والعمل بما يليق بحاله فلا تجب نفقته على أحد والدأ كان أو ولدأ لقول الرسول الأعظم (ص) : « لا حظ في الصداقة لغني ولا لقوي مكتسب » . قال صاحب شرائع الإسلام والجواهر : « لأن النفقة معونة على سد الخلة - أي الحاجة - والمكتسب نادر كالغني ولذا لا يُعطى من الزكاة والكفارات المشروطة بالفقر » . ومعنى قدرة المنفق على نفقة قريبه أن يفضل من ناتجه ما يزيد على نفقته ونفقة زوجته حيث يجب توزيع =

= الزائد عنهما على الآباء والأبناء .

نفقة القريب والتزويج :

الواجب في نفقة القريب هو سد الحاجة الضرورية من الخبز والادام والكسوة والمسكن لأنها وجبت لحفظ الحياة ودفع الضرورة وبديهة أن الضرورة تقدر بقدرها .

ولا يجب على الابن أن يزوج اباه ولا على الأب أن يزوج ابنه حتى ولو احتاجا الى التزويج لأنه ليس من النفقة في شيء والاصل عدم الوجوب قال صاحب الجواهر : « لا يجب اعفاف من تجب النفقة له ولداً كان او والدأ . . بلا خلاف معتد به » .

قضاء نفقة الأقارب :

تقضى نفقة الزوجة مطلقاً سواء قدرها الحاكم وحكم بها او لا وسواء أمر الزوجة بالاستدانة او لم يأمر أما نفقة الاقارب فإنها لا تقضى حتى ولو قدرها الحاكم وأمر بها لأن تقديره لها وحكمه بها لا يزيد عن اصل وجوبها . . أجل اذا أمر الحاكم بالاستدانة واستدان القريب فيجب القضاء لأن امره بمنزلة أمر صاحب العلاقة قال صاحب الجواهر : « لا تقضى نفقة القريب لأنها مواساة لسد الخلة فلا تستقر بالذمة وإن قدرها الحاكم نعم لو أمر الحاكم المنفق عليه بالاستدانة فاستدان وجب القضاء تنزيلاً لأمر الحاكم منزلة أمره لكونه ولياً بالنسبة الى ذلك » .

وقال صاحب المسالك وهو يفرق بين نفقة الزوجة وبين نفقة القريب : « إن الغرض من نفقة القريب مواساته وسد خلته فوجوبها لدفع الخلة لا لعوض فاذا أخل بها أثم ولم تستقر في الذمة فلا يجب قضاؤها كما لو أخل بقضاء حاجة المحتاج الذي تجب عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة فإنها تجب عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة المالية فاذا لم يؤدها استقرت في ذمته ووجب قضاؤها » .

وينبغي التنبيه الى أن القريب لو حصل على نفقة يوم أو اكثر بطريق الدعوة الى وليمة او الهدية او من الزكاة والحقوق وغير ذلك يسقط من النفقة بمقدار ما حصل له حتى ولو كان الحاكم قد أمر بها او باستدانتها .

النفس أولاً ثم الزوجة ثم الأقارب :

إذا اجتمع على الواحد عيال كلهم محتاجون الى النفقة وعجز عن الاتفاق عليهم جميعاً واستطاع أن ينفق على بعض دون بعض فمن يقدم؟ ومن يؤخر؟

وليس من شك أنه اذا قدر على نفقة الجميع فعليه نفقة الجميع والا ابتداء قبل كل الناس بنفسه لأنها مقدمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا إشكال لأهمية النفس عند الشارع » . فإن فضل عنه شيء أبدأ بزوجه لأن نفقتها تثبت = على سبيل المعاوضة لا على سبيل سد الخلة والمساواة ولا شيء للقريب إن لم يفضل شيء عن الزوجة وإن فضل عنها شيء فهو بين الاقارب بالسوية لا فضل لوالد على ولد ولا لولد

مبحث النفقة على الآباء والأقارب

في النفقة على الآباء والأقارب تفصيل المذاهب^(١) .

على والد . هذا هو حكم الدين وإن جرت العادة على خلافه .

قال صاحب الجواهر : « إذا فضل ما يكفي الأب أو الابن كانا فيه سواء مع فرض انقاعهما به لأنهم مستوون في الدرجة ومتحدون من حيث القرابة القريبة وإذا فرض أن الفاضل لا ينفع به إلا واحد والأقارب اثنان أو أكثر فالتجّه القرعة حيث لا يمكن الترجيح إلا بها بعد فرض التساوي في الدرجة . . ومن هنا كان الأب أولى من الجد لأنه أقرب درجة وكذا الأم فإنها أولى من الجدة لنفس السبب » .

المتفقون وترتيبهم :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على أن نفقة الولد تجب على الأب وإن فقد أو كان معسراً فعلى الجد من جهة الأب وإن فقد أو كان معسراً فعلى الأم ثم على أبيها وأميها وأم الأب بالسوية وهؤلاء الثلاثة أي الجدة والجد والأم يشتركون جميعاً في الاتفاق على الولد بالسوية إن كانوا موسرين والا فعلى الموسر منهم خاصة . وإذا كان للقريب أب وابن أو أب مع بنت ورزعت النفقة عليهما بالسوية وكذا إذا كان له أبناء متعددون توزع النفقة عليهم بالسوية لا فرق بين الذكور والإناث وبالجمل لا بد من مراعاة الترتيب الأقرب فالأقرب فيما عدا الأب والجد له حيث يقدمان على الأم ومع التساوي في درجة الأقارب - غير الأم والأب - توزع عليهم النفقة بالسوية من غير فرق بين الذكور والإناث ولا بين الفروع والأصول إلا في تقديم الأب والجد له على الأم كما تقدم .

مدعي الفقر :

سبق أن النفقة لا تجب للقريب إلا إذا كان فقيراً معدماً وعلى هذا فإن ادعى الفقر وكان له مال ظاهر ردت دعواه والا فإن صدقه القريب الغني وجبت عليه النفقة وإن كذبه فعليه أن يقيم البيّنة بأنه غني وإن عجز عنها حلف طالب النفقة لأن الغني واليسر أمر حادث والأصل عدمه ومتى حلف يحكم على قريبه بالنفقة بعد التثبت من مقدرته وإذا قال : أنا أيضاً فقير ولم يكن له مال ظاهر فعلى طالب النفقة أن يثبت غنى المطلوب منه وقد فصل الفقهاء الكلام عن مدعي الفقر في فصل المفلس .

وإذا وجبت نفقة القريب على قريبه وامتنع عن القيام بها أجبره الحاكم عليها فإن أصر على الامتناع تخير الحاكم بين حبسه حتى ينفق وبين أن يبيع من أمواله وينفق على القريب حسبما يراه ملائماً لأن النفقة بحكم الدين والحاكم ولي الممتنع^[٩٣] .

(١) الحنفية - قالوا : نفقة الآباء واجبة على أبنائهم وإن علوا . فعلى الولد الاتفاق على

أبيه ، وجده لأبيه . وجده لأمه أيضاً . بشرط الاعسار ، ولا يلزم الأب بالتكسب ، كما يلزم الابن ، ومثل الأب والأم . فإذا كان يقدر على احضار قوت أحدهما قدمت الأم على الأب ، فإذا ادعى الابن أن أباه موسر كان عليه أن يثبت بالبينة ، فإن لم تكن له بينة فالقول للأب ، فإذا كان للأب ابن وبنت موسرين قسمت نفقته بينهما بالسوية ، على المعتمد ، وكذا إذا كان له ابنان فإنها تقسم بالسوية بينهما ، ولو كان أحدهما أكثر غنى عن الآخر ، نعم إذا كان التفاوت بينهما كثيراً فإنه ينبغي أن يخص الغني بقسط أوفر من الاتفاق على والده ، وعلى الابن الموسر نفقة زوجة أبيه ، وعليه تزويجه ، ولو له زوجات ، فعليه نفقة واحدة فقط يسلمها لأبيه .

أما نفقة الأقارب فإنه لا ينظر فيها إلى الارث ، وإنما ينظر فيها إلى القرب والجزئية ، فمن كان جزءاً بسبب الولادة كالبنوة ، والأبوة ، كان مستحقاً للنفقة إذا كان معسراً ، عليه النفقة إذا كان موسراً ، ويقدم بعد الجزئية الأقرب فالأقرب ، مثلاً إذا كان له ولدان ذكر وأنثى لزمتهما نفقته بالسوية ، لأنهما جزء منه وأقرب الناس إليه ، وإن اختلف نصيبهما في الارث . وإذا كان له ابن وابن ابن قدم الابن على ابنه لكونه أقرب إليه من ابن الابن . وإذا كان له بنت وابن ابن كانت نفقته على البنت لقربها ، وإذا كان له بنت وأخت شقيقة كانت نفقته على البنت فقط لقربها وجزئيتها ، وإذا كان له ابن نصراني وأخت ، فنفقته على ابنه وإن لم يرث ، كذا إذا كان له ابن بنت وأخ شقيق ، كانت نفقته على ابن البنت . مع كون ابن البنت لا يرث مع الأخ الشقيق . وإذا كان له أب وأبن ، وهما مستويان في القرابة والجزئية ، رجح الابن بحديث «أنت ومالك لأبيك» ومثلهما أم وابن ، وإذا كان له جد وابن ابن قسمت النفقة بينهما أسداساً ، فعلى الجد السدس ، وعلى ابن الابن الباقي ، وذلك لأن نسبتهما إليه في القرابة واحدة ، فكلاهما يدلى إليه بواسطة ، لأن بينه وبين جده أباه ، وبينه وبين ابنه ابنه ، ولا مرجح يرجح بينهما ، فتقسم النفقة بحسب ما يخص كل واحد منهما من الميراث ، فإذا كان له ابن وابن ابن ، كانت النفقة على ابنه لكونه أقرب إليه من ابن ابنه .

والحاصل أنه يقدم الأقرب فالأقرب من الأصول والفروع ، ثم بعد ذلك ينظر إلى الحواشي ، فيقدم الوارث : على أنك قد عرفت أن الموسر يلزم بالاتفاق مع وجود الأقرب المعسر .

والحاصل أنه ينظر أولاً إلى الأصول والفروع ، ويعبر الفقهاء عنها بعمود النسب ، أو سلسلة النسب ، فيقدم الأقرب فالأقرب ، على الوجه الذي بيناه ، فإن استووا في درجة القرابة ، كمجد وابن ابن ، ولا مرجح وزعت النفقة عليهما بقدر ما يستحقان من ميراث ، وإن وجد مرجح قدم الأرجح ، كما إذا اجتمع للمعسر أب وابن ، فإن درجة القرابة واحدة ، ولكن يرجح الابن على الأب ، بحديث : «أنت ومالك لأبيك» فإن كان الأقرب معسراً انتقلت النفقة إلى من يليه ، وقد عرفت مما مضى أن الزوجة إذا كان زوجها معسراً ، وكان لها أخ أو عم ، أو كان لزوجها ابن من غيرها أو أخ ، فإن لها أن تأخذ نفقتها من واحد منهما ، على أن يرجع الزوج بما أخذته متى أيسر ، وكذا إذا كان لها أطفال ، ولهم أخ من غيرها أو لهم عم - =

.....

= أخ أب - فان لها أن تأخذ من أيهما بدون ترتيب ، ذلك لأن النفقة في هذه الحالة على الزوج ، على المعتمد وهؤلاء كمقرضين ، فللزوجة أن تقترض ممن تراه موافقاً لها بخلاف ما هنا ، فان الكلام فيمن تفرض عليه النفقة . ولا تفرض النفقة للأقارب الا بشرط أن يكون المنفق موسراً . أما الزوجة والأولاد فتفرض لهم النفقة . ولو كان الأب أو الزوج معسراً . فلا يشترط اليسار في هذه الحالة . وقد اختلفت آراء أئمة الحنفية في حد اليسار الذي تجب به النفقة على الوالدين والأقربين . فقدره بعضهم بأن يكون الولد مالكا لنصاب الزكاة .

وبعضهم قال : الشرط أن يكون مالكا لما يحرم عليه به أن يأخذ الزكاة زائداً على حاجته الأصلية فلا يضر النقص عن نصاب الزكاة . وفصل بعضهم فقال : أن كان الولد مزارعاً أو تاجراً يمكنه أن يدخر مالا ، فان يساره يعتبر بأن يكون مالكا لنفقة شهر على نفسه وعلى عياله وما زاد يعطي لأهله ، وان كان من أهل الحرف الذين يكسبون يوماً فيوماً فان يساره يعتبر بأن يكون لديه نفقة يومه وعياله ، زائداً عليها ما يعطيه لأقاربه ، مثلاً اذا كان يعمل بعشرة ويكفيه هو وعياله يوماً سبعة ، وجب عليه أن يعطي الثلاثة لأبويه ، وقد رجح المحققون هذا الرأي في الكسب الذي يحصل على قوته يوماً فيوماً ، فان كان الولد فقيراً وعنده عيال ، وله أب قادر على الكسب ، فانه لا يحكم على الولد بنفقة ، أما اذا كان الأب عاجزاً ، فانه يحكم عليه بضمه الى عياله ليأكل معهم ، فانه لا يرهقه في هذه الحالة ، والأم حكمها دائماً حكم الأب عاجز عن الكسب .

وكما تجب النفقة للأصول والفروع والأقارب العصب ، كذلك تجب لذوي الأرحام ، بشرطين :

أحدهما : أن يكون طالب النفقة صغيراً فقيراً ، اذا كان ذكراً وفقيراً اذا كان أنثى ولو كبيرة ، فاذا كان ذكراً كبيراً قادراً على الكسب فلا تجب له نفقة ، نعم اذا كان عاجزاً عاجزاً يمنعه عن الكسب أو كان طالب علم مستقيم فان له النفقة ، واذا كانت أنثى غنية ، أو لها صناعة تتكسب منها . كأن تكون معلمة أو قابلة . أو نحو ذلك فلا نفقة لها ، وكذا اذا كان لا يحسن الكسب . أصلاً لعدم معرفته حرفة أو عنده عته ، قيل : وكذا اذا كان من أسرة شريفة ، فلا يستطيع أن يخدم أو يحترف بحرفة دنيئة ، وقد رد هذا بعض الفقهاء بأن المرء مكلف بتحصيل قوته ، بصرف النظر عن كل اعتبار ، وقد رأينا كبار الصحابة ينزلون الأسواق ويبيعون الزبد واللبن ليحصلوا على قوتهم . ولا معنى أن يقال : أن هذا لم يكن عيباً في وقتهم ، فان الواقع أن هذا هو الشرف لا البقاء عالة على الناس ، فالصحيح أنه لا يصح الحكم للقوي القادر على الكسب على رحمه ، بل يؤمر بالعمل في الحياة كي يحصل على قوته ، وربما ظفر بثروة بسبب جده واجتهاده . وحد الفقير المعسر الذي تجب له النفقة أن يكون ممن تحمل له الصدقة . ثانيهما أن اليسار شرط لوجوب نفقة الأقارب جميعهم الا الأولاد الصغار والزوجة . ويجبر المنفق على دفع النفقة لأقاربه ويحبس من أجلها على المعتمد .

= فاذا كان للفقير أقارب متعددة من أرحامه توزع عليهم نفقتهم بحسب ميراثهم مثلاً اذا كان

= له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم . كان عليه نفقتهم حسب ميراثهن منه بعد موته . وهو أن الأخت الشقيقة لها النصف . والأخت لأب لها السدس . والأخت لأم لها السدس . فالسألة من ستة . لأن فيها السدس : لأخته الشقيقة ثلاثة ولأخته لأمه سهم ولأخته لأبيه سهم . وبقي سهم يرد عليهن ، فعلى هذا تلزم أخته الشقيقة بثلاثة أخماس والأخت لأم بخمس والأخت لأب بخمس ، فإذا كان له أخ شقيق وأخ لأم وأخ لأب ، فعلى الأخ لأم السدس ، والباقي على الأخ الشقيق ، ولا شيء على الأخ لأب ، لأنه لا يرث فهو محجوب بالأخ الشقيق ، فإذا كان مع اخوته أو اخواته ابن معسر فانه لا يعتبر مانعاً لهم من الارث ، بل يعتبر كالميت ، الا اذا كان قادراً على الكسب فانه يؤمر بالتكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه ، على ما تقدم ، فإذا عجز الولد عن الكسب كانت نفقته على عمتة الشقيقة . أو عمه الشقيق ، وذلك لأن الأب المعسر كالميت ، فيعتبر الوارث له عمه . أو عمتة ، ولو كان مع أخوته أو أخواته بنت كانت النفقة على الأشقاء فقط ، وذلك لأن البنت ترث مع عمتها الشقيقة ، ومع عمها الشقيق ، ويسقط بها غير الشقيق ، وإنما لم تعتبر البنت كالميت ، لأن الذي يعتبر كالميت هو الذي يأخذ كل الميراث ، كالابن ، أما البنت فلا تأخذ الكل فتعتبر وارثة مع غيرها .

وإذا كان لمستحق النفقة أم موسرة ، وأخت شقيقة موسرة ، وأخت لأب معسرة ، وأخت لأم معسرة ، كان ميراثهن كالأبي : للأخت الشقيقة النصف ، وللأم السدس ، وللأخت لأب السدس ، وللأخت لأم السدس ، فنصيب الأم . والشقيق أربعة ، فتقسم النفقة بينهما أرباعاً : ربعها على الأم ، وثلاثة أرباعها على الأخت الشقيقة ، وعلى هذا القياس .

وأعلم أن الذي تجب عليه النفقة من ذوي الأرحام يشترط أن يكون رحماً قريباً محرماً . فابن العم لا تجب عليه لأنه وإن كان رحماً لكنه غير محرم ، وأرحام الرضاع ليسوا بأقرباء ، فلا تجب عليهم ولا لهم نفقة .

هذا ، ولا تجب نفقة الأقارب مع الاختلاف في الدين ، فلا تجب النفقة على المخالف في الدين الا لزوجته وأصوله وفروعه ، فلو تزوج ذمية وجبت عليه نفقتها ، وكذا اذا كان له والد مسلم وهو ذمي وبالعكس ، فان النفقة كل منهما تجب للآخر .

المالكية - قالوا : تجب نفقة الوالدين على أولادهم بشروط : الشرط الأول : أن يكون الولد حراً ، فلا تجب على الرقيق . الثاني : أن يكونا معسرين ، أي لا يقدران على كفاية أنفسهما ، فان قادراً على بعضها وجب عليه أن يكمل لهما ، الثالث : أن لا يكونا عاجزين عن الكسب ، أما اذا كانا قادرين على الكسب فان نفقتهم لا تجب على الولد ، وأجبرا على الكسب . الرابع : أن يكون الولد موسراً بالفعل . فان كان موسراً بالقوة أي قادراً على التكسب فانه لا يجبر على التكسب لينفق على والديه ، كما لا يجبر الوالد على التكسب لينفق على ولده . الخامس : أن يثبت فقرهما بشهادة عدلين ، فلا يكفي عدل واحد وبمين ، كما لا يكفي عدل وامرأتان ، واذا دعى الولد الفقر فهل عليه اثباته بالبينة . أو عليهما هما اثباته؟ تردد فبعضهم قال : ان على الولد الاثبات ، وبعضهم قال : ان الاثبات عليهما . =

.....

= السادس : أن يفضل من قوته وقوت زوجاته وأولاده ودابته وخادمه المحتاج اليهما ، فان لم يفضل منه شيء فلا تجب عليه نفقتهما ، ولا يشترط الاسلام ، فتجب نفقة الأب الكافر على ابنه المسلم ، وبالعكس .

وهذا ويجب على انولد الموسر نفقة خادم والديه وان لم يحتاجهما اليه ، بخلاف خادم الولد ، فلا تجب على الوالد نفقته ، وكذا يجب عليه خادم زوجة أبيه ان كانت أهلاً للخادم ، وكذا يجب على الولد اعفاف أبيه بزوجة أو أكثر ، ان لم تعفه الواحدة ، والقول في ذلك للأب ، ويجب عليه الاتفاق على من يعفه من الزوجات ، ولو تعددت ، أما اذا كانت تعفه واحدة وتزوج بأكثر فان الولد لا تجب عليه الا نفقة واحدة فقط ، والقول للأب فيمن ينفق عليها الابن ان لم تكن احدهما أمه ، أما ان كانت أمه فانها تتعين ، ولو كانت غنية ، ولا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده . ولا جدته ، لا من جهة الأب ، ولا من جهة الأم ، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن . ولا بنت الابن ، وهلم جرا ، واذا تزوجت الأم من فقير فان نفقتها لا تسقط عن الولد ، واذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم بحسب حال كل منهم في اليسر .

الشافعية - قالوا : يجب للوالدين على ولدهم النفقة بشروط : الأول أن يكونا معسرين ، بحيث لم يملكا قوتاً وأدماً ومسكناً يليق بهما ، ولا تجب المبالغة في الاشباع . الثاني : أن يكون الولد موسراً ، ولو بكسب يليق به ، وذكراً كان أو أنثى . الثالث : أن يكون لدى الولد ما يفضل عن مؤنته ومؤنة زوجته وأولاده يوماً وليلة ، والا فلا تجب ، ولا يشترط أن يكون الوالدان عاجزين عن الكسب ، كما لا يشترط الاسلام ، فلو كانا كافرين والولد مسلم أو العكس ، فان النفقة تلزمه ، ويجب على الولد اعفاف أبيه بتزويجه والاتفاق على زوجته ، ولا يجب على الوالد تزويج ابنه بشرط أن يكون الولد موسراً حراً ، وأن يكون الوالد حراً عاجزاً عن اعفاف نفسه ، وأن تكون له حاجة الى الزواج ، والقول قول الأب في الحاجة بلا يمين ، ولكن لا يحل له أن يطلب التزويج الا اذا كانت له رغبة صادقة في التزوج ، بحيث يضر به تركه ، فاذا كان حاله يدل على ضعفه ، كأن كان به شلل ، أو به استرخاء ، فانه لا يجاب الى طلبه أو يحلف بأنه في حاجة الى النساء ويصح للابن أن يعطيه أمة ، أو يعطيه ثمنها أو يعطيه مهر حرة ، فإن كان له أولاد متعددون يوزع عليهم اعفافه والاتفاق عليه حسب اربهم منه ، على المعتمد ، فاذا كانوا ذكورا واناثا كان على الذكر ضعف ما على الانثى من مؤنته واعفافه ، فاذا استوتوا في الارث كانت نفقته عليهم بالسوية ، سواء تفاوتوا في اليسار . أو لا ، ولو كان أحدهما موسراً بمال ، والآخر موسراً بكسب . فاذا غاب أحدهم أخذ ما عليه من ماله ، فان لم يكن له مال اقترض من نصيبه من غيره إن أمكن . فان لم يمكن اقتراضه ، أمر الحاكم أحد الحاضرين بالاتفاق بقصد الرجوع على الغائب ، أو على ماله إن وجد ، وتجب النفقة على أصله وان علا ، كجده . وجد جده ، كما تجب النفقة على ابنه وان سفل .

الحنابلة - قالوا : تجب النفقة على الولد لوالديه وان علوا كما تجب على الوالد نفقة ولده وان سفل بحسب ما يليق بهم عرفاً بثلاثة شروط :

مباحث الحضانة تعريفها - مستحقها

الحضانة ^(١) - بفتح الحاء وكسرهما - والفتح أشهر . معناها لغة ، مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت مؤنته وتربيته ، مأخوذة من الحضن - بكسر الحاء - وهو الجنب ، لأن الحضانة تضم الطفل الى جنبها ، وفي الشرع حفظ الصغير . والعاجز . والمجنون والمعتوه ، مما يضره بقدر المستطاع ، والقيام بتربيته ومصالحه ، من تنظيف واطعام ، وما يلزم لراحته .

أما مستحق الحضانة ، ففيه تفصيل المذاهب ^(٢) .

= الأول : أن يكون المنفق عليهم فقراء لا مال لهم وكسب يستغنون به عن الاتفاق فان كانوا موسرين بمال أو كسب يكفيهم فلا نفقة لهم ، فان كان لديهم ما يكفيهم بعض حاجتهم وجب عليه تكملة ما يكفيهم .

الثاني : أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم منه ، بشرط أن يكون زائدا عن نفقة نفسه وزوجته ، إما من ماله أو من كسبه فمن لا يفضل عنده شيء لا تجب عليه نفقة .

الثالث : أن يكون المنفق وارثا للمنفق بفرض أو بعصب ، ان كان من غير عمود النسب ، أما عمود النسب فانها تحجب ولو لم يرث ، فعلى الولد أن ينفق على أبيه المعسر ، وعلى زوجة أبيه وعلى اخوته الصغار ، وان تعدد المنفق كانت النفقة عليهم بقدر ارثهم ، فاذا كانت له أم وجد لأب ، كانت النفقة على الأم الثلث ، والباقي على الجد لأن الأم في هذه الحالة ترث الثلث ، والباقي لجده لأبيه ، واذا كانت له جدة وأخ شقيق أو له أب كانت نفقته على الجدة السدس ، والباقي على الأخ ، واذا كانت له أم وبنت قسمت النفقة عليهما أرباعا ، على الأم الربع ، وعلى البنت الباقي ، وذلك لأن البنت لها النصف فرضا ، وللأم السدس فرضا ، ثم يرد عليهما الباقي ، فيكمل للأم منه الربع ، وتأخذ البنت الباقي وعلى هذا القياس ، الا الأب فانه ينفرد بالنفقة وحده ، ولا نفقة لذوي الأرحام ، كما لا نفقة .

أهل البيت (ع) : تقدم تفصيل ذلك قبل قليل .

(١) أهل البيت (ع) : ليس للحضانة أية علاقة بالولاية على زواج الطفل ولا على أمواله وإنما هي رعايته من أجل تربيته وصيانتة في المدة التي يحتاج فيها إلى النساء وهي حق للأم بالإتفاق ثم الأب وإذا مات الأب أو جنّ بعد أن إنتقلت إليه الحضانة وكانت الأم ما زالت في قيد الحياة عادت إليها الحضانة حتى ولو كانت متزوجة من أجنبي . ثم الجد لأب ثم لأقارب الولد على ترتيب الميراث ^[٩٤] .

(٢) الحنفية - قالوا : الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال ، على الترتيب الآتي :

فألحق الناس بالحضانة الأم ، سواء كانت متزوجة بالأب . أو مطلقة ، ثم من بعدها أمها . وأم =

.....

= أمها ، وهكذا . ولا بد أن تكون أم الأم صالحة للحضانة . وليس لأم الأم الحق في أن تحتضن ابن بنتها المتزوجة في بيت زوجها ، لأنه عدو له ، فللأب في هذه الحالة أن يأخذها منها . فإذا ماتت أم الأم . أو تزوجت بغير محرم صغير انتقل حق الحضانة لأم الأب . وإن علت . أما إذا كانت متزوجة بمحرمه . كما إذا كانت جدة متزوجة بجده . فإن حضانتها لا تسقط . فإن ماتت أو تزوجت انتقل الحق للأخت الشقيقة ، فإن ماتت أو تزوجت انتقل إلى الأخت لأب . ثم من بعدها الأخت الشقيقة ، ثم من بعدها بنت الأخت لأم .

وهذا الترتيب لا خلاف فيه عند الحنفية ، واختلفوا فيما وراءه ، كما إذا اجتمعت حالة وأخت لأب ، فقيل : الأخت لأب أولى ، وقيل : الحالة أولى ، أما بنت الأخت لأب مع الحالة ، فإن الصحيح أن الحالة أولى ، وتقدم الحالة لأب وأم ، هي شقيقة الأم ثم من بعدها الحالة لأم ، ثم من بعدها الحالة لأب ، وبنات الأخوة أولى من العمات ، وتقدم العممة الشقيقة ، ثم العممة الأم لأب ، ثم هؤلاء يدفع إلى حالة الأم الشقيقة ، ثم إلى خالتها لأم ، ثم لأب ، ثم إلى عممة الأم ، على هذا الترتيب .

وبالجملة فجهة الأمهات مقدمة على جهة الآباء ، أما بنات العم . وبنات الخال . وبنات العممة ، وبنات الحالة ، فلا حق لهن في الحضانة .

فإذا لم يكن للصغير امرأة من أهله المذكورات تشحق الحضانة ، انتقلت الحضانة إلى عصبته من الرجال ، فيقدم الأب ، ثم أبو الأب . وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، وكذا أبناء أبنائهم ، وإن سفلوا ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب ، بشرط أن يكون المحضون ذكرا ، أما الأنثى فلا تدفع إلى أبناء الأعمام ، لأنها ليست محرما بالنسبة لهم ، فإذا لم يكن للصغيرة إلا أبناء الأعمام فالنظر في ذلك للقاضي ، فإن شاء دفعها إليهم ، والا دفعها عند امرأة أمينة .

وإذا كان للصغيرة عدة أخوة ، فإنها تدفع للأصلح منهم ، وإن تساوا في الصلاحية فإنها تدفع للأنس ، وكذا إذا كان لها عدة أعمام ، فإذا لم يكن لها عصبية ، فإن حضانتها تكون للأخ لأم ، ثم من بعده لابنه ، ثم للعم لأم ، ثم للخال لأب وأم ، ثم للخال لأب ، ثم للخال لأم ، وإذا كان لها جد لأم كان أولى من الخال ومن الأخ لأم .

المالكية - قالوا : يستحق الحضانة أقارب الصغيرة من اناث وذكرور على الترتيب الآتي ذكره ، فأحق الناس به أمه ، ثم أمها ، يعني جدته لأمه وإن علت . ثم الحالة الشقيقة ، ثم الحالة لأم ، ثم خالة الأم ، ثم عممة الأم ، ثم أم الأب ، ثم أم أمه . وأم أبيه . والقريب منهن تقدم على البعدى . والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه . ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ، ثم إلى الأخت ، ثم إلى عممة الصغير أخت أبيه ، ثم إلى عممة أبيه - أخت جده - ثم إلى خالة أبيه ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم لأم ، ثم لأب ، ثم إلى بنت الأخت كذلك وإذا اجتمع هؤلاء يقدم منهن الأصلح للحضانة ، وبعضهم رجع تقديم بنات الأخ على بنات الأخت ، ثم بعد هؤلاء تنتقل الحضانة إلى الوصي سواء كان ذكرا أو أنثى ثم الأخ الصغير ، ثم ابن الأخ ، ويقدم عليه الجد من جهة الأم ، ثم العم ثم ابنه ، ويقدم الأقرب =

= على الأبعد ثم المعتق أو عصبة نسباً .

الشافعية - قالوا : للمستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال : الحالة الأولى : أن يجتمع الأقارب الذكور مع الاناث . الحالة الثانية : أن يجتمع الاناث فقط ، الحالة الثالثة : أن تجتمع الذكور فقط .

فأما الحالة الأولى : فتقدم الأم على الأب ، ثم أم الأم ، وإن علت ، بشرط أن تكون وارثة ، فلا حضانة لأم أبي أم ، لأنها غير وارثة ، ثم بعدهن الأب ، ثم أمه ، ثم أم أمه وإن علت ، إذا كانت وارثة ، فلا حضانة لأم أبي أم أب ، لأنها لا ترث ، فإذا عدمت هذه الأربعة وهي الأم وأمهاتهن والأب وأمهاتهن . وإذا اجتمع ذكور واناث ، قدم الأقرب فالأقرب من الاناث ثم الأقرب من الذكور ، مثلاً إذا اجتمع اخوة وأخوات ، وخالة وعممة ، قدمت الاخوات الاناث ، لانهن أقرب وأولى بالتقديم من الذكور ، ثم الاخوة الذكور ، لأنهم أقرب من الحالة والعممة ، ثم العممة ، وعند الاستواء في القرابة والذكورة والانوثة ، كأخوات بنات واخوة ذكور ، فانه يقرع بين البنات ، فمن خرجت القرعة عليه قدم على غيره .

وأما الحالة الثانية ، وهي اجتماع الاناث فقط ، فتقدم الأم ، ثم أمهاتهن ، ثم أمهات الأب ، ثم الأخت ، ثم الخالة ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ ، ثم العممة ، ثم بنت الخالة ، ثم بنت العممة ، ثم بنت العم ، ثم بنت الخال ، وتقدم الشقيقات على غير الشقيقات ، وتقدم من كانت لأب على من كانت لأم .

أما الحالة الثالثة ، وهي ما إذا اجتمع الذكور فقط ، فيقدم الأب ، ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ الشقيق أو لأب ، ثم العم لأبوين . ثم العم لأب ، ثم ابن العم كذلك ولكن لا تسلم له مشتهة لأنه غير محرم ، وإنما تسلم لثقة يعينها هو ، كبنته فإن كانت مجنونة كبيرة ، ولها بنت فإنها تقدم بعد الأم على الجدات ، وإن كانت صغيرة لها زوج ، فانه يقدم في الحضانة على كل هؤلاء ، بشرط أن تكون مطيقة للوطء .

الحنابلة - قالوا : أحق الناس بالحضانة الأم ، ثم أمها ، ثم أم أمها ، وهلم جرا ، ثم الأب ، ثم أمهاتهن وإن علت ، ثم الجد ثم أمهاتهن ثم أخت لأبوين ، ثم أخت لأم ، ثم أخت لأب ، ثم خالة لأبوين ، ثم خالة لأم . ثم خالة لأب ، ثم عممة لأبوين ، ثم عممة لأم ثم عممة لأب ، ثم خالات أمه ، وتقدم الشقيقة ، ثم التي لأم ، ثم التي لأب ، ثم خالات أبيه كذلك ثم عمات أبيه كذلك ثم بنات إخوته ثم بنات أخواته ثم بنات أعمامه ثم بنات عماته ، ثم بنات أعمام أمه وبنات أعمام أبيه كذلك ، فتقدم في ذلك كله الأشقاء ، ثم الذين لأم ، ثم الذين لأب ، ولا حضانة عليها لمهرم ، كأبن العم ، وابن عم الأب ، وكذا لاحضانة عليها لمهرم برضاع .

أهل البيت (ع) : الحضانة :

الحضانة بفتح الحاء وأصلها من حضن الطير يبضه أي يضمه تحت جناحه والغاية منها المحافظة على الطفل وتربيته ورعاية مصلحته قال الشهيد الثاني في المسالك : وهي بالأشئ اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك .

= لمن الحضانة :

الحضانة للأم والأب ما لم يقع الطلاق فإن طلقها فالأم أحق بالذكر حتى يكمل الحولين من عمره وأحق بالأثني حتى تكمل سبع سنين . . هذا هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر وهذا التفصيل لا دليل عليه صراحة في النصوص قال صاحب المسالك : « اختلف الفقهاء في مستحق الحضانة من الأبوين لاختلاف الاخبار - أي النصوص - ففي بعضها أن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج وفي بعضها أنها أحق به إلى سبع سنين وفي آخر إلى تسع وفي بعضها أن الأب أحق به وليس في الجميع فرق بين الذكر والأثني . . وليس في الباب خبر صحيح بل هي بين ضعيف ومرسل وموقوف » .

والذي دعا المشهور إلى التفصيل والفرق بين الذكر والأثني اعتقادهم بأنه يجمع بين نصين روى أحدهما أيوب بن نوح أن الامام الصادق (ع) قال : « المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين » . وثانيهما رواه داود بن الحصين عن الامام الصادق (ع) : « أن الولد ما دام في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية فإذا نطم فالأب أحق به من الأم فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصبة » . ويلاحظ بأن هذا الجمع اعتباطي لا دليل عليه من الشرع أو العرف . . ثانياً أن الولد في الروایتين يشمل الذكر والأثني . . ثالثاً أن هناك رواية أخرى تقول : المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج ورواية رابعة قالت إلى تسع سنوات .

أما عمل المشهور فليس له أي تأثير في الجمع بين النصوص إذا لم يقدّم على أساس من الشرع أو العرف حتى ولو قلنا بأن عملهم يرجح أحد النصين المتعارضين على الآخر .

وغير بعيد أن تختص الأم بحضانة الطفل سنتين ذكراً كان أو أنثى وبعدها يترك الأمر إلى اجتهاد القاضي ونظيره فهو الذي يقرر انضمام الطفل إلى الأم أو الأب بعد السنتين على أساس مصلحة الطفل ديناً وديناً . . نقول هذا من الوجهة النظرية أما من الوجهة العملية فنحن مع الاكثية من أنها بالذكر إلى السنتين وبالأثني إلى السبع ما لم تتزوج فإذا تزوجت قبل ذلك سقطت حضانتها .

واتفقوا على أن الطفل إذا بلغ له الخيار في الانضمام إلى من شاء من أبويه .

الشروط :

قال صاحب الجواهر : « يشترط في الحضانة أن تكون حرة مسلمة عاقلة غير متزوجة بلا خلاف في هذه الشروط الأربعة » .

أما الاسلام إذا كان الولد يحكم المسلم فلان غير المسلم لا سبيل له على المسلم وأما العقل فلأن المجنونة في حاجة إلى من يحضنها وأما الخلو من الزوج فلقول الامام (ع) : المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج .

وايضاً يشترط أن تكون سليمة من الامراض السارية ولا فاجرة متهتكة ولا مهملة لرعاية الطفل ومصالحه . . كل ذلك للاحتفاظ بالطفل صحيحاً وخلقياً .

شروط الحضانة

يشترط لاستحقاق الحضانة شروط : منها أن يكون عاقلاً ، فلا حضانة

= السفر بالطفل :

ليس للأم أن تسافر بالولد الى بلد بغير رضا أبيه وليس له أن ينتزعه منها ويسافر به حال حضانتها له وذلك أن للأب الولاية على ابنه فيجب أن لا يتعد عنه وأن للأم حضانتها فيجب أن لا ينتزع منها ولا يمكن مراعاة الحقين معاً الا بما ذكرنا .

اجرة الحضانة :

هل للأم اجرة على الحضانة غير أجرة الرضاع؟

مال صاحب المسالك الى نفيها ومال صاحب الجواهر الى ثبوتها وحيث لم يرد نص في الشرع على الوجوب ولم تجر العادة على الاجرة ولم تكن الحضانة من النفقة في شيء كي تجب على الأب كما وجب عليه أجرة الرضاع ولم تكن الحضانة عملاً للأب بالذات لذلك كله يكون الحق في جانب صاحب المسالك من عدم وجوب الاجرة على الحضانة بخاصة اذا كانت واجبة على الام .

اذا فقد الابوان :

الحضانة للأم ثم للأب كما قدمنا واذا ماتت الام قبل انتهاء حضانتها فالأب اولى من جميع الاقارب حتى ام الام واذا مات الأب او جن بعد أن انتقلت اليه الحضانة وكانت الام في قيد الحياة عادت الحضانة اليها وكانت أحق من جميع الاقارب بما فيهم الجد لأب ولو تزوجت بأجنبي .

واذا فقد الأبوان معاً انتقلت الحضانة الى الجد لأب واذا فقد ولم يكن له وصي فالحضانة للأقارب الولد على ترتيب الميراث الأقرب منهم يمنع الابدع ومع التعدد والتساوي كجدة لام وجدة لأب وكالعمة والخالة يقرع بينهما مع التزام والتشاح فمن خرجت القرعة باسمه كان أحق بالحضانة الى أن يموت او يعرض عن حقه .

تسقط الحضانة بالاسقاط :

هل الحضانة حق يجوز لمن هي له أن يسقطها او هي حكم لا تسقط بالاسقاط؟

الجواب : أن قول الامام (ع) : المرأة أحق بالولد الى أن يبلغ سبع سنين الا أن تشاء المرأة إن قوله هذا ظاهر في أن الحضانة حق لا حكم قال صاحب الجواهر : « إن التعليق على مشيئتها والتعبير بالأحقية ظاهر على أن الحضانة كالرضاع وحيث لا تكون واجبة عليها ولها أن تسقط هذا الحق . . . ثم نقل عن صاحب الرياض أنه قال : « لا شبهة في كون الحضانة حقاً . أي يجوز إسقاطها » [٩٥] .

لمجنون . ولا لمعتوه ومنها أن يكون بالغاً ، فلا حضانة للصغير ، ومنها غير ذلك . مما هو مفصل في المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : يشترط في الحضانة أمور : أحدها أن لا يرتد الحاضن ، فان ارتدت سقط حقها في الحضانة . سواء لحقت بدار الحرب أولاً . فان تاب رجع لها حقها .

ثانيها : أن لا تكون فاسقة غير مأمونة عليه ، فان ثبت فجورها بفسق ، أو بسرقة ، أو كانت محترقة حرفة دينية ، كالنائحة ، والراقصة ، فان حقها يسقط . ثالثها : أن لا تتزوج غير أبيه ، فان تزوجت سقط حقها ، الا أن يكون زوجها رحماً للصغير ، كان يكون عملاً له ، فان تزوجت أجنبياً سقط حقها ، فان طلقها الزوج الثاني عاد لها حقها في الحضانة . رابعها : أن لا تترك الصبي بدون مراقبة ، خصوصاً اذا كانت أنثى تحتاج الى رعاية ، فان كانت أمها من النساء اللاتي يخرجن طول الوقت وتهمل في تربيتهما ، فان حقها يسقط بذلك . خامسها : أن لا يكون الأب معسراً ، وامتنعت الأم عن حضانة الصغير الا بأجرة ، وقالت عمته : أنا أربيه بغير أجرة ، فان لها ذلك ، ويسقط حق أمه في الحضانة ، سادسها : أن لا تكون أمة أو أم ولد ، فانه لا حضانة لها . ولا يشترط الاسلام فان كان متزوجاً بذمية فان لها أن تحضن ابنها منه بشرط أن يأمن عليه الكفر والفساد ، فاذا لم يأمن ، كأن رآها تذهب به الى الكنيسة ، أو رآها تطعمه لحم الخنزير ، أو تسقيه الخمر ، فإن للأب أن ينزعه منها ، فاذا ماتت الأم الحاضنة ، أو لم يتوفر فيها شرط من هذه الشروط من هذه الشروط انتقلت الحضانة الى من يليها ، حسب الترتيب المتقدم ، أما العقل فهو شرط مجمع عليه .

الشافعية - قالوا : يشترط للحضانة سبع شروط : أحدها : أن يكون عاقلاً ، فلا حضانة للمجنون ، الا اذا كان جنونة قليلاً نادراً ، كيوم واحد في السنة كلها . ثانيها : الحرية ، فلا حضانة لرقيق . ثالثها : الاسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم ، أما حضانة الكافر للكافر ، والمسلم للكافر ، فانها ثابتة . رابعها : العفة ، فلا حضانة لفاسق ، ولو تارك صلاة ، أو تاركة صلاة . خامسها : الأمانة فلا حضانة لخائن في أمر من الأمور . سادسها : الإقامة في بلد المحضون اذا كان مميزاً ، وسيأتي بيانه قريباً . سابعها : أن لا تكون أم الصغير متزوجة بغير محرم ، فان تزوجت بمحرم ، كعمه فان حضانتها لم تسقط اذا رضي زوجها بضمه .

الحنابلة - قالوا : يشترط للحضانة : أولاً : أن يكون الحاضن عاقلاً ، فلا حضانة للمجنون . ثانيها : أن لا يكون رقيقاً . ثالثاً : أن لا يكون عاوزاً ، كأعمى ، لعدم حصول المقصود به ، ومثل الأعمى ضعيف البصر . رابعاً : أن لا يكون أبرص ، أو أجنذم ، والا سقط حقه في الحضانة ، خامساً : أن لا تكون متزوجة بأجنبي من الطفل ، فان كان غير أجنبي كجده وقربيه ، فان لها الحضانة .

المالكية - قالوا : يشترط في الحاضن ذكر كان أو أنثى شروط : الأول : العقل ، فلا حضانة للمجنون ، ولو يفيق في بعض الأحيان ، ولا لمن به خفة عقل وطيش . الثاني : القدرة على القيام بشأن المحضون ، فلا حضانة للعاجز ، كأمراة بلغت سن الشيخوخة ، أو رجل هرم الا أن يكون عندهما من يمكنه القيام بالحضانة تحت اشرافهما ، ومثلهما الأعمى ، والأصم ، والأخرس ، والمريض ، والمقعّد . الثالث : أن يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التي =

مدة الحضانة

في مدة الحضانة تفصيل المذاهب^(١).

= بلغت حد الشهوة من الفساد ، فإذا كان في جهة غير مأمونة ، فإن حضانتها تسقط . الرابع : الأمانة في الدين ، فلا حضانة لفاسق يشرب الخمر ، ومشتهر بالزنا ، ونحو ذلك ، الخامس : أن لا يكون الحاضن مصاباً بمرض معد يخشى على الطفل منه ، كجذام ، وبرص . السادس : أن يكون الحاضن رشيداً فلا حضانة لسفيه مبذر ، لئلا يتلف مال المحضون : ان كان له مال . الشرط السابع : الخلو عن زوج دخل بها ، الا اذا تزوجت بمحرم ، أو علم من له حق الحضانة بعدها بتزوجها وسكت مدة عام بلا عذر فإن حضانتها تسقط بذلك . ولا يشترط في الحاضن أن يكون مسلماً ، ذكراً كان أو أنثى . فان خيف على الولد من أن تسقيه خمرًا ، أو تغذيه بلحم خنزير ضمت حاضنته الى مسلمين ليراقبوها ولا ينزع منها الولد ، ولا فرق في ذلك بين الذمية والمجوسية ، وإن كان الحاضن ذكراً فيشترط أن يكون عنده من يحضن من الإناث ، كزوجة ، أو سرية ، أو خادمة ولا يصح أن يحضن غير محرم بنتاً مطيقة للوطء ، كابن عمها - الا اذا تزوج بأمرها - ولو كان مأموناً .

أهل البيت (ع) : الشروط :

قال صاحب الجواهر : « يشترط في الحضانة أن تكون حرة مسلمة عاقلة غير متزوجة بلا خلاف في هذه الشروط الاربعة » .

اما الاسلام اذا كان الولد بحكم المسلم فلان غير المسلم لا سبيل له على المسلم وأما العقل فلأن المجنونة في حاجة الى من يحضنها وأما الخلو من الزوج فلقول الامام (ع) : المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج .

وايضاً يشترط أن تكون سليمة من الامراض السارية ولا فاجرة متهتكة ولا مهملة لرعاية الطفل ومصالحه .. كل ذلك للاحتفاظ بالطفل صحيحاً وخلقياً .

السفر بالطفل : ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الى بلد بغير رضا أبيه وليس له أن ينتزعه منها ويسافر به حال حضانتها له وذلك أن للأب الولاية على ابنه فيجب أن لا يتعد عنه وأن للأم حضانتها فيجب أن لا ينتزع منها ولا يمكن مراعاة الحقين معاً الا بما ذكرنا^[٩٦] .

(١) الخنفيه - قالوا : مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين ، وبعضهم بتسع سنين ، قالوا : والأول هو المفتي به ، ومدتها في الجارية ، فيها رأيان : أحدهما : حتى تحيض . ثانيهما : حتى تبلغ حد الشهوة ، وقدر بتسع سنين ، قالوا : وهذا هو المفتي به ، فإذا كان الولد في حضانة أمه فلائيه أن يأخذه بعد هذا السن ، فإذا بلغ الولد عاقلاً رشيداً كان له أن ينفرد ولا يبقى في حضانة أبيه الا أن يكون فاسد الأخلاق ، فلائيه ضمه وتأديبه ، وإذا لم يكن له أب ، فلاحد أقاربه أن يضمه اليه ويؤدبه متى كان مؤمناً ، ولا نفقة للبالغ الا أن يتبرع والده بها ، والا أن يكون طالب علم ، كما تقدم في مباحث النفقة .

.....

= أما الأنثى فإن كانت بكرا ضمها الأب الى نفسه ، ومثل الأب الجد ، فإن لم يكن لها أب ولا جد ، فإن كان لها أخ ضمها اليه بشرط أن لا يكون مفسدا ، والا فإن كان لها عم غير مفسد ضمها اليه ، والا فإن كان لها عصبية ذي رحم محرم ضمها اليه . وإن لم يكن وضعها القاضي عند امرأة ثقة ، الا اذا كانت مسنة عجوز ، ولها رأي ، فانها تكون حرة ، فتسكن حيث أحببت أما اذا كانت ثيبا فليس له ضمها ، الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها ، وفي هذه الحالة يكون للأب والجد ضمها جبرا ، فإن لم يكن لها أب ولا جد ، ولها أخ أو عم ، فله ضمها ما لم يكن مفسدا فإن كان مفسدا ضمها القاضي عند امرأة ثقة .

المالكية - قالوا : مدة حضانة الغلام من حين ولادته الى أن يبلغ ، فإن كان له أم حضنته حتى يبلغ ، ثم تسقط حضانتها ، ولو بلغ مجنوننا ، ولكن تستمر نفقته على الأب اذا بلغ مجنوننا ، ومدة حضانة الأنثى حتى تتزوج ، ويدخل بها الزوج بالفعل .

الشافعية - قالوا : ليس للحضانة مدة معلومة ، فإن الصبي متى ميز بين أبيه وأمه ، فإن اختار أحدهما كان له ، وكذا يخير بين أم وجد أو غيره ، أو بين أب وأخت له من أم أو خالة ، وله بعد اختيار أحدهما ان يتحول للآخر وأن تكرر منه ذلك ، وللأب اذا اختارته بنته أن يمنعها من زيارة أمها ، وليس له أن يمنع أمها من زيارتها على العادة ، واذا زارت لا تطيل المكث ، واذا مرضت كانت أمها أولى بتمريضها في منزلها اذا رضي ، والا مرضتها في منزلها ويعودها ، بشرط أن لا يخلو بها في الحالتين ، وإن اختارها ذكر مكث عندها بالليل وعند أبيه بالنهار كي يقوم بتعليمه ، أما اذا اختارته أنثى فتستمر عندها دائما ، وإن اختارهما معا أقرع بينهما ، واذا سكنت ولم يختار أحدا كان للأم .

الحنابلة - قالوا : مدة الحضانة سبع سنين للذكر والأنثى ، ولكن اذا بلغ الصبي سبع سنين واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فانه يصح ، وإن تنازعا خير الصبي ، فكان مع من اختار منهما ، بشرط أن لا يعلم أنه اختار أحدهما لسهولته وعدم التشدد عليه في التربية واطلاق العنان له فيشرب فاسدا ، واذا علم أن رغبة الولد هكذا فإنه يجبر على البقاء عند الأصلح ، فإن اختار أباه كان عنده ليلا ونهارا ، ولا يمنع من زيارة أمه ، وإن مرض الغلام كانت أمه أحق بتمريضه في بيتها ، أما اذا اختار أمه فانه يكون عندها ليلا ، ويكون عند أبيه نهارا ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه ، فإن عاد واختار الآخر نقل اليه ، وهكذا ابدا ، فإن لم يختار أحدهما ، أو اختارهما معا أقرع بينهما ، ثم اختار غير من أصابته القرعة رد اليه ، ولا يخير الا اذا كان أبواه من أهل الحضانة ، فإن كان أحدهما غير أهل وجب أن يحضنه الكفء ، وقيل سبع سنين يكون عند صاحب الحق في الحضانة ، وعلى الوجه المتقدم ، فاذا زال عقل الصبي كان من حق أمه ، أما الأنثى فانها متى بلغت سبع سنين فأكثر كانت من حق أبيها - بلا كلام - الى البلوغ ، ثم الى الزفاف ولو تبرعت الأم بحضانتها ، لأن الغرض من الحضانة الحفظ ، والأب أحفظ لعرضه واذا كان عند الأب ، كانت عنده دائما ليلا ونهارا ، ولا تمنع أمها من زيارتها ، وكذا اذا كانت عند الأم فانها تكون عندها ليلا ونهارا ولا يمنع الأب من زيارتها ، وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيت الأب ، بشرط أن لا يخلو الأب بها .

مبحث هل للحاضن أن يسافر بالمحضون؟

في جواز سفر الحاضن بالمحضون وعدمه ، تفصيل المذاهب^(٩٧) .

= أهل البيت (ع) : ذكرنا أن الأم أحق بحضانة الولد إن شاءت إذا كانت حرة مسلمة عاقلة مأمونة على الولد الى ستين وإن كان أنثى والأولى جعله في حضانة الأم الى سبع سنين وإن كان ذكراً وتسقط الحضانة لو تزوجت ولا تسقط لو زنت^[٩٧] .

(١) الحنفية - قالوا : لهذه المسألة ثلاث صور : الصورة الأولى : أن تكون الحاضنة إما مطلقة وأن يكون الأب موجودا وتريد الأم أن تنتقل بابنها الى بلدة أخرى ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الانتقال الا بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون مطلقة طلاقا بائنا ، أو طلاقا رجعيا ، وقد انقضت عدتها ، أما اذا لم تنقض عدتها فانها لا يجوز لها الانتقال ولا الخروج حتى تنقضي العدة .

الشرط الثاني : أن لا تكون البلدة التي تريد الانتقال اليها بعيدة ليس بينها وبين البلدة القائم بها أبوة تفاوت ، بحيث يمكنه أن يزور ولده ويرجع في يومه ، بصرف النظر عن سرعة المواصلات ويجوز لها أن تنتقل الى بلدة بعيدة بشرطين :

أحدهما : أن يكون قد عقد عليها في هذا البلد . ثانيهما : أن تكون هذه البلدة وطنا لها . الصورة الثانية : أن يكون الأب موجودا ، وتكون الحاضنة غير الأم ، فالجدة ، والخالة ، ونحوهما من الحاضنات ، وهؤلاء لا يجوز لهن الانتقال بالولد المحضون عن البلدة التي بها أبوه بدون اذنه مطلقا ، لأنك قد عرفت أن الذي برر انتقال الأم الى وطنها عقد الزوج عليها فيه ، لأن رضاه بالعقد فيه ، رضا بالاقامة ، وكذا يمنع الأب من اخراج الولد من بلدة الام ما دامت حضانتها قائمة ، فاذا تزوجت غيره فللأب أن يسافر بابنه ما دامت متزوجة ، فاذا عاد لها حقها رجع ، وبعضهم يقول : لا يجوز له الخروج بولده الا اذا انتهت مدة حضانتها .

الصورة الثالثة : أن يكون أبوه متوفي ، وهي في عدة الوفاة ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الخروج به الا باذن وليه الذي حل محل أبيه ، أما بعد انقضاء عدتها فقد توقف المفتون في المسألة ، وبعضهم قال : للأولياء منعها ، والظاهر أنه ينبغي أن يترك الأمر في هذه الحالة لاجتهاد القاضي ليرى ما فيه مصلحة الصغير ، فان كان من مصلحته عدم الانتقال منعها ، والا فلا .

المالكية - قالوا : ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون الى بلدة أخرى ليس فيها أب المحضون أو وليه الا بشروط :

الأول : أن تكون المسافة أقل من ستة برد ، فان كانت أقل فانه يصح لها أن تستوطن فيها ، ولا يسقط حقها في الحضانة ، والبريد : أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال : فالجموع - ٧٢ ميلا - ، وقدر الميل : بأربعة آلاف ذراع ، بذراع الانسان المعتدل ، فللحاضنة أن تنتقل به الى بلد دون ذلك ، وليس له نزعها منها .

.....

= الثاني : أن يكون السفر للإقامة والاستيطان ، كما ذكرنا ، أما إذا كان للتجارة أو لقضاء حاجة ، فإن لها أن تسافر به ولا يسقط حقها في الحضانة ، بل تأخذ معها ، وللولي أن يحلفها بأنها ما إرادت بالسفر الانتقال والاستيطان ، وإنما إرادت سفر التجارة مثلا ، وإنما يصح أن تسافر به مسافة قليلة بشرط أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان الذي تريد السفر إليه مأمونا ، أما الولي ، فإنه إذا أراد السفر من بلدة إلى بلدة أخرى ليقم بها ويتنقل إليها مستوطنا إياها ، فإن له أن يأخذ المحضون من حاضته ، ولو كان طفلا ، متى قبل ثدي مرضعة غير حاضته ، ويسقط حق الحضانة في الحضانة إلا إذا رضيت أن تسافر معه ، فإن حضانتها لا تسقط بانتقاله ، وإنما يكون له حق أخذ المحضون منها ، ويسقط حقها في الحضانة بشرطين : أحدهما : أن يكون الولي قاصدا السفر إلى بلد تبعد عن بلد الحضانة مسافة ستة برد فأكثر ، أما إذا كانت دون ذلك فليس له أخذه منها ، لأنه يمكنه أن يشرف على الصغير في هذه الحالة . الشرط الثاني : أن يكون قاصدا الانتقال والاستيطان ، أما إذا كان قاصدا التجارة . ونحوها ، فإنه لا يأخذ منها ولا يسقط حقها في الحضانة ، ولها أن تحلفه على أنه أراد سفر الانتقال لا سفر التجارة .

الشافعية - قالوا : إذا أراد الحاضن أو الولي سفرا لحاجة أو لتجارة ، بقي الولد بيد المقيم حتى يرجع من سفره ، ثم إن كان مميزا يخير في البقاء مع أيهما شاء ، على الوجه المتقدم ، أما إذا أراد سفر نقلة واستيطان ، فإن الولد يتبع العاصب من أب أو غيره ، سواء كان مسافرا أو مقيما ، بشرط أن لا يكون ببلدة الحاضن عاصب آخر مقيم ، والاخير الولد المميز في الإقامة مع أيهما شاء ، ولا حق للعاصب المسافر في أخذه ، مثلا إذا انتقل الأب من بلدة الأم الحضانة إلى بلدة أخرى ليقم بها ، ولكن جده لا يزال مقيما مع الحضانة فليس للأب أخذه معه ، وكذا إذا كان جد وأخ ومسافر الجد وأقام الأخ ، أو سافر الأخ ، وأقام العم فإنه يبقى مع المقيم ، ويشترط للسفر بالصغير أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان المسافر إليه مأمونا ، والا فأمه أحق به .

الحنابلة - قالوا : إذا أراد أحد الأبوين السفر إلى بلدة أخرى ، فإن الولد يبقى مع الأب ، سواء كان هو المسافر أو المقيم ، بشروط : أحدها : أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصر فأكثر . ثانيها : أن تكون الطريق مأمونة ، وتكون البلدة المنقول إليها كذلك .

ثالثها : أن يكون السفر سفر نقلة واستيطان ، فإن كان لتجارة أو حج كان الولد من حق المقيم رابعها : أن لا يريد بالسفر مضارة الآخر وانتزاع الولد من يده ، فإن أراد ذلك فلا يجاب إلى طلبه ، وإذا انتقلا جميعا إلى بلدة واحدة فالأم باقية على حضانتها ، وإذا أخذه الأب لاقتراق البلدين ، ثم عادت الأم عادت لها الحضانة .

أهل البيت (ع) : ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد إلى بلد بعيد بغير رضا وليس له أن ينتزعه منها ويسافر به حال حضانتها له وذلك إن للأب الولاية على ابنه فيجب أن لا يتعد عنه وأن للأم حضانتها فيجب أن لا ينتزع منها ولا يمكن مراعاة الحقين معاً إلا بما ذكرنا^[٩٨] .

مبحث اجرة الحضانة

في اجرة الحضانة تفصيل المذاهب^(١).

(١) الحنفية - قالوا: اجرة الحضانة ثابتة للحاضنة، سواء كانت أما أو غيرها، وهي غير اجرة الرضاع، وغير نفقة الولد، فيجب على الأب، أو من تجب عليه النفقة ثلاثة: اجرة الرضاع، واجرّة الحضانة، ونفقة الولد، فاذا كان للولد المحضون مال أخذه من ماله، والا فعلى من تجب عليه نفقته، كما ذكرنا، وهل تشمل اجرة الحضانة النفقة بجميع أنواعها، حتى المسكن أو لا مسكن لها؟ والجواب: أن الحاضنة اذا كان لها مسكن ويسكن الولد تبعاً لها، فلا يقدر لها اجرة مسكن، وان لم يكن لها مسكن قدر لها اجرة مسكن، لأنها مضطرة الى ايوائه وهذا هو الذي ينبغي العمل به، واذا احتاج الصغير الى خادم، فانه يقضي له به على ابيه الموسر.

وانما تثبت اجرة الحضانة للأُم اذا لم تكن الزوجية قائمة، أو لم تكن معتدة، فان كانت زوجة أو معتدة لأب الطفل فانه لا حق لها في اجرة الرضاع، ولا في اجرة الحضانة، أما حال قيام الزوجية بينهما، فالأمر ظاهر، لأن نفقتها واجبة عليه بطبيعة الحال، وأما حال العدة فكذلك، لأن لها نفقة العدة، فهي في حكم الزوجة، فاذا انقضت عدتها كان لها الحق في طلب اجرة الحضانة، ولا تجب الأجرة على أبيه الا اذا كان الطفل فقيراً لا مال له، والا فمن ماله.

هذا كله اذا لم يوجد متبرع يتبرع بحضائنه مجاناً، فان وجد متبرع، وكان اجنبياً عن الصغير، وكان للصغير مال، فانه لا يعطى للأجنبي، ولكن يعطى لمن هو أهل للحضانة بأجرة المثل من ماله. أما ان كان المتبرع من أقارب الصغير، كالعمة مثلاً فان الأم في هذه الحالة تخير بين امساكه مجاناً، وبين أخذه منها واعطائه لعمته لتحضنه مجاناً، الا اذا كان الأب موسراً. ولا مال للصغير فان الأم أولى بحضائنه بالأجرة، أما اذا كان الأب معسراً، والصغير موسراً، أو كان الأب موسراً، والصغير موسراً، فانه يعطى لعمته مجاناً، وذلك لأن نفقة أمه في هذه الحالة تكون من مال الصغير، وهو ضرر عليه، كما لا يخفى، واذا امتنعت الأم عن حضانة الصغير، فهل تجبر على حضائنه أو لا؟ والجواب: أنه اذا كان للصغير ذي رحم محرم صالح لحضائنه غيرها لا تجبر على الصحيح، والا أجبرت، كي لا يضيع الولد، أما الأب فانه يجبر على ضمه بعد بلوغ مدة الحضانة.

المالكية - قالوا: ليس للحاضن اجرة على الحضانة، سواء كانت أما أو غيرها، بقطع النظر عن الحاضنة، فانها اذا كانت فقيرة ولولدها المحضون مال فانه ينفق عليها من مال ولدها لفقرها لا للحاضنة أما الولد المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفرش، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه عليه، وليس له أن يقول لها: أرسله ليأكل عندي ثم يعود، وتقدر النفقة على والده باجتهاد الحاكم حسبما يراه مناسباً لحاله، كأن يقدر له شهرياً، أو كل جمعة، أو نحو ذلك، مما تقدم في باب النفقة، وهل للحاضنة السكنى؟ والجواب: أن الصحيح تقدير السكن باجتهاد الحاكم، فينظر الى حال الزوجين، فان كانت موسرة، فلا سكنى لها على الأب، وان كانت معسرة عليه لها السكنى.

.....

= الشافعية - قالوا : أجرة الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم ، وهي غير أجرة الرضاع ، فإذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاع والحضانة أجيبت ، ثم ان كان للصغير مال كانت الأجرة في ماله ، والا فعلى الأب . أو من تلزمه نفقته ، ويقدر لها كفايتها بحسب حالها .

الحنابلة - قالوا : للحاضنة طلب أجرة الحضانة ، والأم أحق بحضنته ولو وجدت متبرعة تحضنه مجاناً ، ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها ، وإذا استؤجرت امرأة للرضاع والحضانة لزمها بالعقد ، وإن ذكر في العقد الرضاع لزمتهما الحضانة تبعاً ، وإن استؤجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع ، وإذا امتنعت الأم سقط حقها ، وانتقل الى غيرها ، على الوجه المتقدم .

أهل البيت (ع) : هل للأم أجرة على الحضانة غير أجرة الرضاع؟ مال صاحب المسالك الى نفيها ومال صاحب الجواهر الى ثبوتها وحيث لم يرد نص في الشرع على الوجوب ولم تجر العادة على الأجرة ولم تكن الحضانة من النفقة في شيء كي تجب على الأب كما وجبت عليه أجرة الرضاع ولم تكن الحضانة عملاً للأب بالذات لذلك كله يكون الحق في جانب المسالك من عدم وجوب الأجرة على الحضانة بخاصة إذا كانت واجبة على الأم^[٩٩] .

هل الحضانة حق يجوز لمن هي له أن يسقطها او هي حكم لا تسقط بالاسقاط؟

الجواب : أن قول الامام (ع) : المرأة أحق بالولد الى أن يبلغ سبع سنين الا أن تشاء المرأة إن قوله هذا ظاهر في أن الحضانة حق لا حكم قال صاحب الجواهر : « إن التعليق على مشيتها والتعبير بالأحقية ظاهر على أن الحضانة كالرضاع وحيث لا تكون واجبة عليها ولها أن تسقط هذا الحق » . ثم نقل عن صاحب الرياض أنه قال : « لا شبهة في كون الحضانة حقاً أي يجوز إسقاطها^[١٠٠] » .

(٩٩) فقه الامام الصادق (ع) ٣١٥/٥

(١٠٠) فقه الامام الصادق (ع) ٣١٥/٥

محتويات الجزء الرابع

كتاب النكاح

١٢	تعريفه
١٥	حكم النكاح
٢٣	مبحث اركان النكاح
٢٥	مبحث شروط النكاح
٣٨	خلاصة
٣٨	الصيغة
٤٧	الشهود والزوجان
٤٥	تعريف الولي
٥٣	أقسام الولي
٥٤	مبحث اختصاص الولي المجبر وغيره
٦٢	مبحث إذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب
٦٦	مبحث للولي أن يوكل غيره بالزواج
٧٠	دليل الولي من الكتاب والسنة
٨٠	خلاصة مباحث الولي
٨٤	مبحث الكفاءة في الزواج
٩١	مبحث عد المحرمات اللاتي لا يصح العقد عليهن
٩٤	مبحث فيما ثبت به حرمة المصاهرة
٩٩	مبحث المحرمات بالجمع
١٠٦	مبحث المحرمات لاختلاف الدين
١١٢	مبحث المحرمة بالطلاق ثلاثة وحكم المحلل
١١٨	مبحث إذا اشترط في النكاح شرطاً أو أضافه إلى زمن
١٢٤	النكاح المؤقت - أو نكاح المتعة
١٦١	مباحث الصداق - وتعريفه
١٦٢	شروط المهر
١٧٤	أقسام الصداق - الخلوة - النكاح الفاسد
١٨٦	مبحث الوطاء بشبهة
١٩٠	مبحث نكاح الشغار، أو جعل كل من المرأتين صداقاً للآخرى
١٩٢	مبحث ما يعتبر به مهر المثل
١٩٤	مبحث نكاح التفويض، وما يجب فيه من صداق، أو متعة

- ٢٠٠ مبحث تصرف الزوجين في الصداق بالهبة أو البيع ونحو ذلك
- ٢٠٥ مبحث إذا هلك الصداق فعلى من ضمانه
- ٢٠٩ حكم ما إذا كان الصداق عيناً فعرضت له زيادة أو نقص
- ٢١٥ تأجيل الصداق وتعجيله
- ٢١٨ منع المرأة نفسها من الدخول وغيره لعدم قبض الصداق
- ٢٢٥ مبحث إذا عجز الزوج عن دفع الصداق
- ٢٢٦ مبحث للزوج أو يسافر بزوجته
- ٢٢٨ مبحث اختلاف الزوجين في الصداق
- ٢٣٥ مبحث في مهر السر والعلانية ، وهديّة الزوج ، وجهاز المرأة
- ٢٤١ العيوب التي يفسخ بها النكاح ومسائل العنين ، والمحجوب ، والخصي ونحوهم
- ٢٦٣ أنكحة غير المسلمين
- ٢٨٦ حكم نكاح المرتد عن دينه من الزوجين
- ٣٠١ مباحث القسم بين الزوجات في المييت والنفقة ونحوهما - تعريفه
- ٣٠٣ حكم القسم - دليله وشرطه
- ٣٠٩ مبحث لا تجب المساواة بين الزوجين في الحب القلبي وما يترتب عليه من شهوة
- ٣١١ كيفية القسم وما يترتب عليه
- ٣١٣ مبحث حق الزوجة الجديدة في القسم وتنازل المرأة عن حقها فيه
- ٣١٦ مبحث هل لمن يريد السفر أن يختار من تسافر معه من زوجاته؟
- ٣١٩ مبحث هل للزوج أن يجمع بين زوجاته في بيت واحد وفي فرش واحد؟
- ٣١٩ مباحث الرضاع - تعريفه
- ٣٢٣ شروط الرضاع
- ٣٣٢ مبحث من يحرم بالرضاع ومن لم يحرم
- ٣٤٦ مبحث ما يثبت به الرضاع
- ٣٥٣ كتاب الطلاق
- ٣٥٥ تعريفه
- ٣٥٧ أركان الطلاق
- شروط الطلاق - طلال المكروه - طلاق السكران - الطلاق بالإشارة والكناية -
- ٣٥٨ طلاق الهازل والمخطئ طلاق الغضبان
- ٣٧٦ مبحث تقسيم الطلاق تقسيمه إلى واجب ومحرم . . إلخ
- ٣٧٨ مبحث الطلاق السني والبدعي وتعريف كل منهما
- ٣٨٧ مبحث ما يترتب على الطلاق البدعي من الأحكام
- ٣٨٩ دليل تحريم طلاق البدعة من الكتاب والسنة
- ٣٩٩ الطلاق الصريح
- ٤٠٦ مبحث كنايات الطلاق

٤٠٧	مبحث أقسام كنايات الطلاق
٤١٦	مبحث في إضافة الطلاق إلى المرأة أو إلى جزئها
٤٢٠	مبحث إذا قال : أنت حرام ، أو محرمة ، أو قال : علي الحرام أو نحو ذلك
٤٢٢	مبحث تعدد الطلاق
٤٣٧	مبحث إضافة الطلاق إلى الزمان أو إلى المكان
٤٤٤	مبحث إذا وصف الطلاق أو شبهه بشيء
٤٤٨	مبحث هل للزوج أن ينيب زوجته أو غيرها في الطلاق؟
٤٦٣	مباحث الخلع - تعريفه
٤٦٩	مبحث هل الخلع جائز أو ممنوع وما دليل ذلك؟
٤٧٥	أركان الخلع وشروطه
٤٧٦	شروط ملتزم العوض والزوج - خلع الصغيرة والسفيه والمريضة
٤٨٣	شروط عوض الخلع - وفيه الخلع بالنفقة والحضانة والمال ونحو ذلك
٤٩٣	شروط صيغة الخلع
٥٠٠	مبحث الخلع طلاق بائن لا فسخ والفرق بين الفسخ والطلاق
٥٠٥	مباحث الرجعة - تعريفها
٥٠٧	دليل الرجعة
٥٠٨	أركان الرجعة وشروطها
٩١٩	مبحث اختلاف الزوجين في انقضاء العدة المبطل للرجعية وما يتعلق بذلك
٥٤٥	خاتمة في مسألتين
٥٤٨	مباحث الإيلاء - تعريفه
٥٥٥	أركان الإيلاء وشروطه
٥٥٨	حكم الإيلاء ودليله
٥٧٥	مباحث الظهار - تعريفه وحكمه ودليله
٥٨٢	أركان الظهار وشروطه
٥٩١	مبحث متى تجب كفارة الظهار
٥٩٥	كيفية كفارة الظهار
٦٠٤	مباحث العدة - تعريفها
٦١٠	أنواع العدة وأقسامها
	مبحث انقضاء العدة بوضع الحمل - شروطه عدة الزوجة الصغيرة الحامل -
	عدة الحبل بوطء الشبهة ، أو النكاح الفاسد - عدة الحبل من زنا -
٦١٣	تداخل العدتين في بعضهما - أكثر مدة الحمل وأقلها
٦٢٥	دليل عدة الحامل ، وحكمة مشروعيتها
٦٣٠	انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وهي حائل
٦٣٧	مبحث عدة المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض ، وفيه معنى الحيض وشروطه

- ٦٤٧ مبحث عدة المطلقة الآيسة من الحيض ودليلها
- ٦٥٥ مباحث النفقات - تعريفها - حكمها أسبابها مستحقوها - دليلها
- ٦٥٧ مبحث نفقة الزوجة ، وما يتعلق بها من مسائل
- ٦٥٧ أنواع نفقة الزوجية
- ٦٦٧ مبحث هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج أو الزوجة أو حالهما؟
- ٦٦٨ مبحث هل تقدر النفقة بالحبوب والقماش أو بقيمتها نقداً
- ٦٧٠ مبحث وجوب شروط النفقة
- ٦٧٦ مبحث هل تثبت النفقة قبل المطالبة بها
- ٦٨٠ مبحث ما تسقط به النفقة
- ٦٨٢ مبحث نفقة العدة
- ٦٨٥ مبحث احكم بالنفقة على الغائب وأخذ كفيل بالنفقة
- ٦٩٠ مبحث إذا عجز الزوج عن النفقة على زوجته
- ٦٩٥ مبحث نفقة الأولاد
- ٧٠٠ مبحث النفقة على الأباء والأقارب
- ٧٠٥ مباحث الحضانة - تعريفها - مستحقيها
- ٧٠٩ شروط الحضانة
- ٧١١ مدة الحضانة
- ٧١٣ مبحث هل للحاضن أن يسافر بالحضون؟
- ٧١٥ مبحث أجره الحضانة
- ٧١٧ الفهرس